SELECTAE ALMAE ROTAE FLORENTINAE DECISIONES;

ADDITIS AD CALCEM LIBRI

SELECTIORIBUS

ALIORUM ETRURIAE TRIBUNALIUM.

ACCEDUNT SINGULIS TOMIS INDEX CONCLUSIONUM LOCUPLETISSIMUS, ALIAQUE RERUM APTISSIMA REPERTORIA.

TOMI V

PARS PRIMA

OMNES ANNI 1789 ROTALES DECISIONES COMPLECTENS.

FLORENTIAE. M.DCC.XC.III.

CENSORIBUS ANNUENTIBUS.

ILLUSTRISSIMO
AC PRAESTANTISSIMO VIRO,
D O M I N O
THOMAE SIMONELLIO,
ALMAE ROTAE FLORENTINAE AUDITORI,
ET REGIAE CELSITUDINIS SERENISSIMI MAGNI DUCIS ETRURIAE CONSILIARIO JUSTITIAE.

ANTONIUS A PRATO

FELICITATEM.

CUM ab initio ſtatuerim, Vir Clariſſime, ſex primae hujuſce Collectionis meae Tomos ſingulos ſingulis Almae Rotae Florentinae ampliſſimis Auditoribus conſecrare; qui modo in lucem prodit, ad TE, tamquam legitimum ſuum Patronum, laetus et ſecurus accedit, tuoque Nomini inſcribi deſiderat. Novit pro-

fecto sese totum Tibi debitum jure optimo certisque rationibus, propter quandam inter tuos suosque casus analogiam. Nam praeterquam quod plura, quae Tu docte sapienterque scripsisti, legenda exhibet, non ignorat quintum a Te Subsellium in almo Florentinae Rotae Auditorio meritissime obtineri, cum ipse quintum locum in hac Collectione retineat. Cumque Te praecurrentem viderit, fato quodam (ut in monito ad Lectorem exposui) praecucurrit et ipse. Velox, aut potius, ut vere dicam, praecox ipse lucem aspexit: Tu autem velocissimus in forensis vitae curriculo praecoces Jurisprudentiae fructus edidisti. Testantur Aretini, qui Te in Episcopali Curia juri dicundo a meritissimo Praesule Franciscbio praepositum, sapientissime lites dirimere, ac intricatas quaestiones in utroque Jure dissolvere mirati sunt. Fatentur Senenses, qui in inclita suae Urbis Rota Justitiae lancem ita a Te temperari suspexerunt, ut semper cum jure aequitatem conjungeres. Quamobrem merito factum est, ut accerséreris Florentiam; in qua Urbe primum in Clarissimo Supremo Magistratu, deinde in alma ejus Rota praeclara edidisti doctrinae ac sapientiae monumenta.

Atque in his muneribus obeundis ita ſolertem, ita celerem operam navaſti, ut ſicut Stoicum Athenodorum Salluſtius, et ego Te Phyloſophum Juriſconſultum *igni propinqua omnia incendenti ſimilem* auſim affirmare.

Ex quibus omnibus conjicere licet, quantus in dies geſtis tuis praeclariſſimis ſplendor accedet: unde fit, ut, quaecumque eſſe poſſit in edendis praetermiſſis Voluminibus (secundo nempe, tertio, et quarto) sollicitudo mea et celeritas, nihilominus, cum haec prima Collectio ad finem perducta fuerit, Nuncupatio haec defectuoſa ſit reperienda. Cum enim in more poſitum ſit, ut in cujuſcumque Operis Dedicatione praecipua Moecenatis geſta ſaltem attingantur; ecquis non videt impoſſibile prorſus mihi eſſe, omnia nunc vel leviter attingere, quae tunc facile potuiſſem, ſi ſuo dumtaxat loco et tempore Tomus iſte in publicum prodiiſſet aſpectum?

Verum cum in hacce Epiſtola mihi non propoſuerim Nomini tuo celebritatem afferre (quod ſi praeſtare crederem, magnae temeritatis, immo et ſummae inſaniae notam non effugerem), ſed Volumini huic a tuo Nomine celebritatem et decus comparare; defectus iſte qualiſcumque non me deterruit; praeſertim

cum animus non fuerit in tuis laudibus diutius immorari. Novi enim modeſtiam tuam ſingularem, et magnopere admiror. Quapropter et tui Sanguinis Nobilitatem, et ceteras Animi tui Virtutes ac ornamenta conſulto praetermiſi. Non comitatem illam tuam, non humanitatem, non liberalitatem, non prudentiam denique, quibus maxime apud omnes commendaris, exposui; neque reconditiorem in aliis ſcientijs eruditionem tuam propoſui: ſed Te in utroque Jure conſultiſſimum ſolummodo conſideravi.

Tibi igitur, Vir ampliſſime, in tanto honore, tantaque auctoritate conſtituto et opus hoc doctiſſimis tuis Deciſionibus pretioſius redditum, et me, ſingulari obsequio ac veneratione Tibi devinctum, humiliter offero, enixeque commendo.

Dabam Florentiae, pridie Kalendas Majas 1793.

A V V I S O.

Per dare le più recenti Decisioni, e giunger più presto alla pubblicazione di quelle che usciranno giornalmente dai Tribunali, siccome fu proposto; si passò, dopo la stampa del Primo Tomo, *che contiene in ambe le Parti Decisioni dell'* 1785, *a questo* Quinto, *che ha quelle del* 1789, *ed entra colla seconda Parte in quelle del* 1790.

Ma pervenuto che siasi all' indicato scopo, si riporrà mano ai Tomi intralasciati, e si compirà questa prima Collezione, come si promise, di sei Tomi, ciascuno in due Parti diviso, con dare alla fine in un Volume l' Indice generale già promesso al termine di ogni Collezione.

INDEX

ARGUMENTORUM

SINGULARUM DECISIONUM ANNI 1789., QUAE IN HAC PRIMA PARTE CONTINENTUR.

vato, non a gravante commensurandam favore foeminarum decernitur hoc tempore, quum foeminae ex certo stipite promanantes, veluti reliquiae lineae masculinae sint habendae.

DECISIO VIII.

Florentina Servitutis, die 25 Aprilis. Cor. Illustriss. D. Aud. Egnatio Maccioni. 126

Argumentum

Servitus rustica a domino praedii dominantis pro semetipso tantum acquisita, ab eodem valide transfertur in emptorem ipsius, et eo magis si emptio praedii cum omnibus iuribus ad illum pertinentibus facta sit, quia tanquam realis habetur, ac reservata intuitu rei; et ideo emptor vindicare potest ius sibi quaesitum, etiam inibendo opus idem jus impediens.

DECISIO IX.

Trrenuovae Institutinis ad Cappellaniam, die 13 Maii. Cor. Illustriss. D. Aud. Jo. Bened. Brichieri Colombi. 137

Argumentum

Instituendum absque dubio eum qui cum nominatus fuerit ad Beneficium, Vocum Patronalium pluralitatem praeseferat, hac Decisione adfirmatur. Pluralitas vero Padronalium Vocum hic loci ad trutinam revocatur, quum alter ex Compatronis nominationem retractaverit. Questio tamen favore nominati resolvitur, tum eo quod constat de acceptatione nominati ante novam nominationem exarata, et quae apud publica acta fuerat recepta, ibique opportune cadit disputatio de opposita antidatae exceptione, tum denique eo quod in praesenti non simplex nominatio elicita erat, sed mandatum in rem propriam favore nominati fuerat expeditum.

DECISIO X.

Florentina Gabellae, die 26 Maii. Cor. Illustriss. D. Aud. Thoma Simonelli. 149

Argumentum

Poena quae ex Municipali Lege diei 31 Augusti 1781 infligitur iis Vectoribus, qui merces transeuntes Dobanae ac Gabellae haud subjiciunt, iis profecto non debetur, qu quamquam ad Dobanam confinii merces attulerint, eas tamen ad Libros referre, atque in inscriptis vulgo „ Bullette „ solutionem designari gabellarum iuxa Legis praescriptum minime curaverint. Fundamenta rationis decidendi tum ex legis einsdem obiecto

lia agendi, quae ipse testator agere potuisset; etiamsi postea ex incerto eventu eadem venditio praejudicialis evaserit.

DECISIO XIV.

Florentina seu Vallis Arni Superioris praetensae redditionis rationum et refectionis Damnorum, diei 8 Iulii. Cor. Illustriss. D. Aud. Ant. M. Cercignani. 208

ARGUMENTUM

Dubia Codicillorum interpretatio, per quam aliquis se a Tutelae administratione liberatum et exemptum fuisse intellexerit, eum ita a culpa ac dolo excusat, ut nequicquam ad reficienda damna ex administratione alterius derivata teneatur. Idque procedit etiamsi Sententiam suam nullo Tribunalium et Iudicis oraculo adhibito cooptaverit. Resolvitur vero incidenter favore Tutoris dubitatio, an occultatio Codicillorum ab eo facta pendente Iudicio, unde exhibitionis judicium fuerit exortum, in Eum condemnationem ad expensas inferat.

DECISIO XV.

Veneta seu Cosmopolitana Praetensae extraordinariae Remunerationis Vulgo-Beveraggio, diei 23 Iulii. Cor. Illustriss. D. Aud. Thoma Simonelli. 224

ARGUMENTUM

Exstraordinariam remunerationem seu strenam vernacula lingua „ Beveraggio *„ dictam, haud deberi decernitur ex circumstantiis, cum Nautae a quibus haec fuerat expostulata, periclitantis navis salutem potenter non demonstraverint se esse operatos. Munus enim vela trahendi necessario navem agentibus incubit; Periculum autem in hoc munere exercendo excluditur, si navis proprius litori adhaereat, cum ad hoc ut petatur Strena, temporum angustia, patens rerum discrimen exquiratur, praecipue habita legum Venetarum ratione. Quin prosit petentibus facta a Navis rectore onorationi ac navi renunciatio; cum enim verbalis tantum fuerit, et factis deinde contraria, dominium in Assecuratores non transfert.*

DECISIO XVI.

Aretina seu Pontenanen. Beneficii iuris Patronatus, diei 31 Julii. Cor. Illustriss. D. Aud. Jo. Bened. Brichieri Colombi. 230

ARGUMENTUM

Patronus Laicus qui descendentem ex familia Fundatoris ad Beneficium juxta legem fun-

DECISIO XIX.

ARGUMENTUM

Creditum Mercedum a Proxenentae Haeredibus contra Emptores petitarum excluditur, quum in casu innitatur simplici ac nuda inscriptione stipulatorum Contractuum in libris exarata; Maxime vero cum mos invaluisse probetur strenas non ab Emporibus sed a Venditoribus exigendi; qui mos uti accommodatior Proxenetae rebus adversis, atque ab eo gestis potissimum respondens, indubie admittitur.

DECISIO XX.

ARGUMENTUM

Damni refectionem, ac poenam quae ex Legibus infligitur iis qui terminum Staliae, ac superstaliae per contrahentes impositum fuerint praetergressi, nequaquam deberi in casu decernitur, atque ita revocandam esse superiorem Decisionem; Illud autem est decidendi fundamentum quod ad calculum temporis in contractu designati haberi nequeant dies, quibus vel ob tempestates exortas, vel quodvis aliud infortunium nulla navi fuerit standi in Portu facultas; Idque locum habet, etiamsi dies continui non utiles in Contractu fuerint stipulati. Discrimen statuitur inter casus fortuitos onerationi moram efficientes, atque eos qui standi potestatem respiciant; Consequenter demum nec superstalias exigi posse firmatur.

EADEM.

DECISIO XXI.

ARGUMENTUM

Hanc Decisionem tribus inniti fundamentis, ac tria spectare constat patentissime. Primum enim statuitur, jure merito damnum expertum fuisse statim ac ei fuerint illatae molestiae; Ideoque tam temporis utiliter hoc relevationis jus cedere potuisse contra Eum, qui ad defensionem ex pacto tenebatur. Atque hoc est alterum fundamentum. Tertio

titorium cum Possessorio, ad quod tantum hic spectatur, cum turbiditas Possessorii, ac effulgens Petitorii veritas minime in casu concurrant.

DECISIO XXV.

ARGUMENTUM

Ad examen revocatur, an Pupillorum Magistratui Praefectus teneatur ad reficienda damna exinde derivantia, quod Fidejussionem a Curatore Haereditati Jacentis praestandam, et decreto Jussam minime ad actum deducendam curaverit. Pro Magistratus Praeside tamen ax Patria Lege atque ex Jure Communi Qhaestio resolvitur, etiamsi solutiones jusserit; fortius eo quod non agatur ex culpa in praesenti contra Negligentem, sed in huiusce Haeredes.

DECISIO XXVI.

ARGUMENTUM

Venditionis Contractus a petita per Emptorem laesione, quae eum rescinderet, vindicatur. Probatam enim fuisse non constat lesionem, tum vel ex rerum statu, quum haud amplius existat merces vendita, qua deficiente, ejus pondus et mensura nullo pacto potest determinari; tum ex Testium productione, qui uti singulares et unici nil concludunt praesertim ad durissimum probandae laesionis effectum, tum denique ex accessu ad faciem loci, ex quo assurgere dicebatur evidentissima laesionis hujusmodi probatio; cum enim per hanc minime constaverit de coarctata negativa quae justam mercis quantitatem excluderet, et sic laesionem comprobaret, nullatenus rescissioni mercis venditae contractus locum factum fuisse potest adfirmari.

DECISIO XXVII.

ARGUMENTUM

Novationem in quasi Contractu negociorum gestorum nullo modo evenisse, nec translatam fuisse de una in altram personam obligationem, ex circumstantiis, testatur praesens Decisio. Refellit vero alterum fundamentum ad quod confugiebatur, nempe quod dilatio Casperio a Creditore concessa, ac nomine Praeponentis

ARGUMENTUM

Sub generica omnium Bonorum institutione favore filiarum facta comprehendi etiam bona emphiteutica directo dominio ad Mensam Pisanam spectantia, utpote que ex inveterata jam consuetudine allodialia ac libera habentur, hac Decisione firmatur.

EADEM

ARGUMENTUM

Institutionem Filiorum et Haeredum post se in infinitum unica oratione conceptam, alienandi probatione, agnationisque contemplatione destitutam Fideicommissum nullo modo inducere, gravissimis ostenditur argumentis, habita praesertim patriae Legis anni 1747. ratione, per quam conjecturae, ac verba dubia penitus rejiciuntur.

DECISIO XXXV.

ARGUMENTUM

Sub appellatione jurium, creditorum, mobilium, ac pecoris contineri numeratam pecuniam et frumentum, tum ex generalitate subsequentium verborum quae omnium bonorum comprehensionem concludunt, tum ex literali sermonis ordine, tum denique ex interpretandi necessitate, nec ex eo quod mentio fiat bonorum allodialium, quae feudalibus opponuntur, haec bona ad stabilia tantum coarctari sapientissime judicatur. Decernitur autem hoc debitum, melioramentorum compensatione interiisse, etiamsi ex Fideicommittentis praecepto melioramenta donata Fideicommisso praesumerentur; hoc enim intelligendum de his tantum melioramentis, quae debitum faciant Fideicommisso, non autem de iis quae creditum Bonis Fideicommissariis progignant, attenta praesertim praecepti natura, et Disponentis voluntate. Postremo vero petitam Frumenti ac pecuniae quantitatem tempore initi pacti familias apud Agentes existentem, minime hoc temporis deberi, ex Facti circumstantiis, sed praecipue ex Peritorum relationibus resolvitur.

DECISIO XXXVI.

ARGUMENTUM

Quum ad Juspatronatus vocatus fuerit. Proximior ex Familia Testatoris, de Proximiori in naturali non civili sensu intelligendum est, ita ut in tota Familia Proximior inquirendus, quin ulla habeatur ratio juris habitualis nominandi quaesiti per factum ingressum vel progressum in linea Nominantis. Decernitur autem sub vocatione Proximioris singulari sensu concepta comprehendi omnes personas, quae aequali proximitatis gradu decorantur.

DECISIO XXXVII.

ARGUMENTUM

Fideicommissario, cui onus incumbit tot tantaque bona pro Fideicommisso adsignandi, quae certam justamque quantitatem constituant, si bona minoris habita hac de causa adsignarit, nova bona quae pretium a Testatore impositum impleant, destinare ac praebere tenetur. Fructus autem qui ab altero ex aeque vocatis ad Fidecommissum petuntur, ex die tantum petitae reintegrationis, non autem ex die factae inter Fideicommissarios divisionis debentur, praesertim quum in eum instituta sit actio qui hos bona fide consumpserit.

DECISIO XXXVIII.

ARGUMENTUM

A nullitatis, ac laesionis suspicione vindicanda decernitur transactio. Nullitas vitium ex praetenso consensus defectu adimitur, cum fuerit confectus actus coram Praetore ac Testibus, etsi per Tabellionem in acta publica haud fuerit receptus. Laesio vero prorsus deficere judicatur; cum enim dos infructifera ab altera ex partibus sustineretur, eo quod non intervenisset promissio; tum ex facti circumstantiis tum ex regulis quae contra Patrem et Avum Dotis fructum decernunt, justitia Transactionis declaratur.

DECISIO XXXIX.

Argumentum

Religiosum, qui juribus suis in Religionis ingressu minime renunciaverit, acquirere potuisse Emphitheusin, quae successionis titulo ipsi fuerit devoluta, et consequenter eam deinceps in alium Donationis titulo valide transtulisse, nil obstante Lege Amortizationis anno 1751. in Hetruria ante apertam successionem Lata, luculenter ostenditur. Ratio ac momentum hujus Decisionis eo innititur fundamento, aliter singulas Religionis personas, aliter Religionem ipsam considerandam. Haec enim uti manus mortua quae bona in aeternum retinet, censurae Legis subjacet; contra vero illae, uti quae deficiente persona, bona dimittunt. Eam vero fuisse Legis receptam interpretationem, nullatenus ambigendum.

DECISIO XL.

Argumentum

Per apocham cambiariam Credito bene probato, et coeteris Salviani Judicii Extremis concurrentibus, immissio tribuitur in Bona Fidejussoris, qui contractui in Solidum se obligaturus accessit.

DECISIO XLI.

Argumentum

Petenti, possessionis reintegratio conceditur, cum probata per eum demonstrentur Extrema antiquae in Actoribus possessionis, recentis in Reo convento, et identitatis domus super quam petita fuit immissio. Identitas vero apprime convenire censetur enunciationibus, quae in Transactione jamdudum inita reperiuntur, Judicis accessui ad faciem loci, et Judicialis Periti relationi.

DECISIO XLII.

Argumentum

Firmissime hac Decisione decernitur emptio et venditio etiamsi alligata fuerit conditioni vindicandi intra certum tempus a Fideicommisso, cui

obnaxium erat, praedium venditum. Haec enim conditio non suspendit consensum, quo intercedente, accedentibusque coeteris substantialibus tum pretii tum rei, perfectus dicendus Contractus. Hujusmodi vero conditio utpote potestativa mixta ideoque impossibilis cum ex facto tertii pendeat, pro purificata habetur; Praecipue vero cum pretium fuerit exsolutum, cum apprehensa fuerit possessio praedii empti, cum vinculum deesse ex Theorica Cumani omnino compertum sit, cum denique clausulae irritantes praescripto temporis spatio non fuerint appositae. Praejudicialiter autem revocatur ad trutinam volita privatae venditionis apocae nullitas, quae in poenam ex Statuto Florentino jubetur, si non fuerit denunciata jura triginta dies venditio. Poenam vero non extendi ad promissiones vendendi, et ad eas omnes apochas, quae venditionem continentes exsequutionem aliquam ob caussam suspendunt, fortiter judicatur.

DECISIO XLIII.

Argumentum

Effuso explanatur calamo volita per primum Acquirentem remissio vinculi Emphitheutici in Instrumento divisionis inter Filios, Nepotesque exarato; Enucleantur fundamenta; ac causae, ex quibus clare hujusmodi scateat voluntas, Objectae optime refelluntur difficultates, Multorumque Doctorum auctoritates exponuntur, ac dilucidantur.

FINIS.

INDEX
DECISIONUM
ANNI 1789, QUAE IN HAC PAIMA PARTE CONTINENTUR, PER DIOCESES.

G

L

FINIS.

SELECTAE
ROTAE FLORENTINAE
DECISIONES
ADDITIS AD CALCEM LIBRI
SELECTIORIBUS
ALIORUM ETRURIAE TRIBUNALIUM.

DECISIO I.
ARRETINA LAUDI
Diei 10 Februarii 1789

ARGUMENTUM.

Laudum Patrimonii divisionem continens expresse emologatum, approbatumque consensu utriusque Partis, dummodo nullus interfuerit error, a quo enormis laesio proveniat, vicem pacti, transactionisque gerit, et ideo nequaquam oppugnari potest.

SUMMARIUM.

1 *Laudum expresse approbatum ab utraque Parte, vicem pacti, transactionisque gerit, nullique oppugnationi subiacet.*
2 *Maxime si per confessionem Partium concordatio accesserit.*
3 *Error consensum impediens plenissime probandus est ab eo, cuius interest.*
4 *Laesio ab illo errore proveniens, facta divisione Patrimonii per concordationem Partium, enormis esse debet, ut coaequalitati locum praebeat et n. 6.*
5 *Secus iudicialiter facta eadem divisione, tunc enim sufficit laesio in sexto.*

7 *Error in calculo detectus efficit, ut semper corrigatur, et coaequalis reddatur divisio.*
8 *Secus error intellectualis, nisi laesio ab eodem orta dimidium, aut sextum adsignationis excedat.*

NEl Testamento col quale morì il Sig. Marchese Tenente Colonnello Albergotto Albergotti lasciò al Sig. Merchese Angiolo suo Primogenito per Antiparte una rendita annua di scudi mille, ordinando, che s'imputasse in questa somma il frutto di una Primogenitura indotta dal Cav. Achille Albergotti suo Fratello, a cui era invitato, come pure il frutto di qualunque altra Primogenitura che a di lui favore si purificasse: Eccone le parole „ Item riflestendo il Sig. Testatore, che per ordine di natura converrebbe, „ che prendesse Moglie il Maggiornato de' suoi Figli, e che per „ li aggravi, che porta seco il Matrimonio è necessario un „ capitale distinto per la più decorosa, ed opportuna sussistenza, perciò a titolo di antiparte, ed in ogni ec., lasciò, e destinò, conforme prelega, lascia, e destina all' „ Illmo. Sig. Marchese Angiolo Tommaso suo Figlio Primogenito, e ai suoi Figli legittimi, e naturali da nascere „ di legittimo Matrimonio, un annuo certo, e spendibil „ frutto di scudi mille al netto, compreso per lui in tal „ somma il frutto della Primogenitura indotta dalla chiara „ memoria del fu Sig. Achille Albergotti suo Germano Fratello, e di qualunque altra disposizione a favore di detto „ Primogenito, che non avesse a memoria il Testatore nel „ momento presente, benchè fosse tale, di cui occorresse „ farne speciale, e individua menzione, in ogni ec. „.

Piacque nell'anno 1785 alli Sigg. Cavaliere Donato, Canonico Agostino, ed agli altri Sigg. Albergotti Fratelli, e Figli Cadetti del detto Sig. Tenente Colonnello Albergotto, siccome al Sig. Alessio Albergotti loro Cugino non tanto in suo proprio nome, e per ogni suo particolare interesse, che come uno dei Tutori, e Curatori di detti Sigg. Fratelli Albergotti, assieme con li altri Sigg. Contutori di provocare in Giudizio il nominato Sig. Marchese Angiolo Albergotti, perchè deducesse le sue pretensioni sopra il Patrimonio Paterno, il quale per quanto manifestasse il suo genio pacifico di accomodare amichevolmente ogni pendenza per devenire alla divisione amicabile, nondimeno con più Decreti del Magistrato Supremo fu obbligato ad

ad eleggere il suo arbitro; E quindi essendo stati dalli Signori Fratelli nominati i Periti per fissare la stima, e rendita di tutti i Beni, che dovevano cadere nelle divise, niuna difficoltà oppose il Sig. Marchese Angiolo nel concordare in Rosado Fabiani eletto dalli Sigg. Fratelli per stimare le due Fattorie di Gragnone, e Mugliano, come quello che fu creduto da tutti persona imparziale, ed informato della qualità, e stato dei Beni divisibili, per avere amministrati i medesimi per il corso di venticinque anni di tempo, ed insieme con esso furono concordati i Periti per stimare li altri Beni; Onde furono alli detti Periti date le opportune Istruzioni approvate dal Magistrato Supremo.

Non fu questione fra li Sigg. Condividenti, che omesso l'esame delle pretensioni del Sig. Marchese Angiolo rispetto alla separazione delle Primogeniture più antiche, dovesse eseguirsi il Testamento Paterno, nel quale era al medesimo lasciata una antiparte di rendita annua di scudi mille, senza pregiudizio delle di lui ragioni; Ma tutto l'esame fu rivolto alla giusta assegnazione da farsi al detto Sig. Marchese Angiolo di tanti Beni capaci della enunciata annua rendita, e a destinargli la sua sesta parte, che li apparteneva, come alli altri Sigg. Fratelli; ed essendo riescito per le attente, e diligenti operazioni dei Periti di concordare l' interesse delle Parti, convennero li Sigg. Fratelli nella quota de' Beni da assegnarsi al Sig. Marchese Angiolo, e ne stipularono un concordato, inerendo al quale fu dai Sigg. Arbitri fatta l'assegnazione dei Beni al Sig. Marchese Angiolo, tanto per l'antiparte lasciatagli dell' annua rendita di mille scudi, quanto per la di lui sesta parte eguale a quella delli altri suoi Sigg. Fratelli, come resultava dal Lodo del dì 14 Luglio 1786.

Sebbene potesse credersi bastante l'approvazione data dalli Sigg. Fratelli per l' assegnazione dei Beni fatta al detto Sig. Marchese Angiolo, in ordine all'enunciato Chirografo, che fu fatto anche parte integrale del Lodo, nondimeno li detti Sigg. Fratelli emologarono ancora successivamente, ed approvarono con una espressa accettazione il medesimo, dimostrando in tal guisa l' intiera loro sodisfazione, la quale fu però di poca durata; Poichè sotto dì 10 Luglio 1787, avendo prima ottenuta la grazia di esser rimessi in buon dì ad intentare li rimedi opportuni contro

il suddetto Lodo, comparvero avanti il Magistrato Supremo, facendo Istanza che quello fosse revocato, e corretto particolarmente sul fondamento della nullità, ed ingiustizia delle stime eseguite dai Periti Rosado Fabiani, e Sebastiano Fossi, a norma delle quali furono regolate le divise, e le assegne delle respettive porzioni; ed in questa veduta essendo stata diretta al nostro Turno la commissione di questa causa, dopo un accuratissimo Esame della medesima, con aver partecipate anche le difficoltà in voce al savio difensore dei Sigg. Fratelli, che fu informato dei nostri sentimenti, e prestò inoltre in voce avanti di noi il suo consenso alla Relazione, che è stata in questo giorno trasmessa al Clarissimo Magistrato, abbiamo dichiarato, non esser costato, nè costare delle cause della restituzione in integrum, e reduzione ad arbitrium boni viri domandata per parte delli Sigg. Canonico Agostino, Marchese Donato, pendente Lite defunto, Marchese Antonio, e Cav. Gio. Batista Albergotti da una parte, e li Sigg. Marchese Angiolo, e Canonico Alessandro Fratelli contro l'enunciato Lodo di divise del comun Patrimonio, e perciò essersi il medesimo dovuto confermare, conforme fu confermato.

Era di una indubitabile evidenza la ragione, per cui doveva-
1 si riferire in tal guisa; Poichè essendo il Lodo stato espressamente emologato, e approvato, assume la natura di patto, e di transazione fra le Parti, a niuna delle quali è più lecito d'impugnarlo, per le regole delle quali *la Rot. cor. Falconer. tit. de Usur. decis.* 15 *num.* 18, *Constant. vot.* 122 *num.* 1 2 *Ruota nostra fra le raccolte nel Tesor. Ombros. dec.* 21 *num.* 30 *tom.* E con sempre maggior sicurezza tale proposizione si verificava nel nostro caso, in cui la porzione accordata al Sig. Marchese Angiolo nel Lodo suddetto aveva il fondamento di un concordato dei Con-
2 dividenti, atteso il quale niuna maggior sussistenza poteva immaginarsi per assicurare la giustizia del Lodo, onde non potesse da alcuna delle Parti più reclamarsi, come prosegue in punto la *nostra Ruota dec.* 30 *num.* 2 *nel Tes. Ombros. tom.* 12 „ Indubitantius quando partes id expresse
„ dixerunt, et convenerunt, nam tunc intrant *vulgati termi-*
„ *ni Leg. Ille aut ille §. cum in verbis ff. de legat.* 3 „ e lo stesso concordato induceva una liquidissima prova resultante dalla confessione delle Parti sopra le respettive porzioni

zioni del Patrimonio Paterno, che alle medesime appartenevano; così ragiona in termini di un concordato la *Rot. cor. Falconer. dec.* 49 *sub num.* 13 *tit. de Fideicom.* „ Maxime quia partes ipsae post deputatum Peritum ad facti
„ concordationem devenerunt, ideo super eo quod iam li-
„ quidum est per confessionem Partium, non est ut melior
„ probatio per Periti relationem expectetur, nec ultra requi-
„ ritur, ut immissio denegari nequeat „.

Contro così stabili fondamenti, dai quali si sosteneva la giustizia del Lodo, altro non si opponeva, che l'errore ne' Sigg. Fratelli Cadetti, ai quali tanto per la loro accettazione, quanto per il loro concordato fosse derivata una
3 lesione gravissima; Ma questo errore che toglie il consenso, conveniva che fosse giustificato con pienissime prove,
4 ed inoltre la lesione che quindi fosse derivata era neces-
5 sario, che arrivasse al grado di enorme; Poichè non per ogni disuguaglianza occorsa nelle divise è luogo al conguaglio, ma secondo alcuni Dottori, qualora trattasi di divisione effettuata giudicialmente, e per via di Arbitri è necessario, che la lesione sia intervenuta nella sesta parte;
6 A differenza di quella divisione spontanea, e concordata, come nel nostro caso, dai condividenti, nella quale è necessaria la prova della lesione enorme, come esaminando tal proposizione dai suoi principj fu deciso dalla *nostra Ruota nella Arretina divisionis de'* 6 *Settembre* 1748 §. 18 *et seqq. avanti il Sig. Auditor Bizzarrini* seguitata *nella Pecciolen. Reivindicationis* 30 *Settembre* 1756 *avanti il Sig. Auditor Baldigiani nel Tesor. Ombros. tom.* 1 *dec.* 30 *num.* 36 *et* 58, *e nella Florentina divisionis, et praetensae Laesionis* 13 *Giugno* 1777 §. *E rispetto avanti li Sigg. Auditori Bizzarrini, Ulivelli, e Salvetti.*

Nella nostra questione era inutile di esaminare, se fosse più vera l'opinione di quei DD., che stimarono esser necessario l'intervento della lesione nella metà, o di quelli che sostennero che bastasse la lesione nella sesta parte; Siccome se la divisione fosse fatta giudicialmente, e per via di Arbitri, oppure se dovesse dirsi spontanea di consenso reciproco de' Condividenti, che concordarono la porzione dovuta al Sig. Marchese Angiolo in un Chirografo fatto parte integrale della Sentenza degli Arbitri; Poichè in veruna parte fu verificato l'errore, e la pretesa lesione, per cui il Lodo, e l'assegnazione delle porzioni, che in esso fu fatta, meritasse di esser corretta.

A giu-

A giustificare quest' asserzione è necessaria la notizia di fatto, che essendo state date ai Periti le Istruzioni per bene eseguire le stime dei beni, con essere stati incaricati di separare li aggravi, che posavano sopra ciaschedun capo, non fu per altro adempita in questa parte l' istruzione suddetta, ed essendo stata rimessa alli Sigg. Fratelli Albergotti la relazione, e Perizia non corrispondente rispetto alla separazione degli aggravi, a quanto ordinavano le Istruzioni, fu la medesima rimessa al Perito Fabiani insieme col dettaglio di un metodo che doveva osservare nella detta ordinata separazione degli aggravi, che posavano sopra ciascun capo di effetti, ed essendo stata fatta questa nuova Operazione fu trasmessa dal detto Perito la nuova sua relazione, sopra la quale fu stipulato il Chirografo di comun consenso delle Parti, fatto parte integrale del Lodo.

Quindi niente ostava che il Perito avesse fatte due relazioni, la prima delle quali, in cui non erano separati li aggravi, era rimasta in mano de' Sigg. Fratelli Albergotti, e che opponevasi al Sig. Marchese Angiolo; Poichè questa non conteneva la precisa determinazione del Perito, fu corretta successivamente da esso, e fu formata la seconda relazione, a forma delle Istruzioni, la quale fu approvata dalle Parti, e dai Giudici, onde non potevasi avere in considerazione la prima, che non era conforme alle Istruzioni date ai Periti, ed era mancante della separazione degli aggravi; E quella discrepanza apparente, che resultava combinando, e confrontando la prima colla seconda relazione si toglieva coll' osservare, che le case dei lavoratori nella seconda Perizia non ebbero stima, perchè le Istruzioni ordinavano, che i Beni fossero stimati a rendita; ed infatti era prescritto un tal metodo da quel modello, che diede norma alla seconda relazione; e quando ancora dovessero esser comprese le case lavorative nella seconda stima, anche di queste doveva appartenere, ed essere assegnata la sua porzione al Sig. Marchese Angiolo a proporzione dei Beni toccatili nelle divise, dimodochè niun errore doveva ravvisarsi per questa parte; Non si giustificava, che i defalchi fatti dal Perito sopra ciascun Podere fossero arbitrari; neppure che fosse tenue la stima degli orti, ed eccessiva quella del Mulino, e di altri Effetti. La diversità del ragguaglio della rendita fra le prime, e le seconde stime resultava dal non essere nella prima

ma relazione dato il fondo agli aggravi, e mantenimenti, come fu osservato nella seconda.

Ma sopra queste, ed altre eccezioni, che si opponevano per rilevarne la sussistenza, che con molti fondamenti, e di ragione, e di fatto si contrastava dai difensori del Sig. Marchese Angiolo, era già stato eletto il Perito Sig. Francesco Pieraccini, perchè confrontando le dette stime riferisse le discrepanze, che potessero incontrarsi dall'una coll'altra Perizia, ed osservasse le conciliazioni che ad ambedue le relazioni si davano per parte del Sig. Marchese Angiolo, con fare ancora il resultato della somma alla quale potesse ascendere quella lesione, o sia pregiudizio, che dall'assegnazione delle Parti fatta nel Lodo si pretendeva dal Sig. Canonico Agostino, e dagli altri Signori Fratelli Albergotti di aver risentito; Non fu necessario però che lo stesso Perito Sig. Pieraccini facesse a noi alcuna relazione; Poichè persuasi li Sigg. Fratelli di avere il peso di giustificare l'errore, da cui fossero indotti nel firmare il Chirografo, che servì di base, e di fondamento del Lodo dopo essere stato ad essi accordato in voce un molto discreto, e conveniente spazio di tempo a compire la prova di tal'errore, vedendone la grave difficoltà, non si accinsero mai ad eseguire quest' impegno, e molto più conoscendo di esser essi nel grave dubbio, che potesse giovarli, ed essere utile quella stessa prova, che fosse fatta;

7 giacchè è certo, che quando l'errore occorso nelle divise consiste semplicemente nel calcolo, qualora sia scoperto è

8 sempre luogo alla correzione, e al conguaglio; ma quando l'errore sia di giudizio e consista nel metodo o sistema, e nel prezzo malamente stabilito circa le cose cadute nella divisione, è necessario che per poterne ottenere il risarcimento, e l'emenda, la lesione che dallo stesso errore deriva, oltrepassi la metà della porzione assegnata nelle divise, secondo la più vera, è comune opinione, o che almeno ecceda la sesta parte secondo il sentimento di alcuni DD., come nel caso perfettamente simile al nostro fu deciso nella sopracitata *Arretina Divisionis* 5 *Settembre* 1748 *sez.* 1 *num.* 13 *et seqq. avanti il già Sig. Auditor Bizzarrini*, e con altrettante parole *nella Florentina Divisionis, et praetensae Laesionis* 13 *Giugno* 1777 §. *Imperocchè avanti li Sigg. Auditori Ulivelli, Salvetti, e Bizzarrini.*

Con questa considerazione pertanto, insistendosi dal Sig. Marchese

chese Angiolo nella spedizione della causa stata differita sino al presente giorno, fu creduto più espediente dai difensori del Sig. Canonico Agostino, e degl'altri Sigg. Fratelli Albergotti uniti insieme, invece di giustificare l'errore delle divise, di porre negli atti una dichiarazione, colla quale tornarono a proporre l'ingiustizia del Lodo, soggiungendo, che li detti Sigg. Canonico Agostino, e Fratelli Albergotti non volevano più proseguire la difesa non solo per la quiete fraterna, ma ancora perchè desideravano di terminare la divisione dei Beni indivisi, che erano amministrati da altri, e rilasciavano alla coscienza del Sig. Marchese Angiolo, e di Rosado Fabiani d'indennizzarli dello scapito che avevano risentito nelle suddette divise; la qual dichiarazione posta negli atti sotto dì 12 Gennaio 1789, fu segnitata da altra consimile esibita sotto dì 5 Febbraio 1789, dalle quali dichiarazioni, e Proteste sebbene si argomentasse in sostanza un volontario recesso, e renunzia alle pretensioni, che prima si sostenevano da essi; non ostante non fu contento il Sig. Marchese Angiolo di tali dichiarazioni, e renunzie non soscritte dai principali; Onde replicò nuove Istanze le più pressanti avanti di noi, perchè si procedesse alla spedizione della causa ai termini di pura Giustizia.

Noi perciò facendoci il preciso dovere di valutare soltanto le prove, non già le parole, e l'espressioni gettate in carta, sentendo anco il consenso prestato avanti di noi dal difensore delli Sigg. Fratelli, che conveniva per giustizia nelle massime di ragione da noi sopra divisate, per le quali non era impugnabile il Lodo, non abbiamo esitato, fondandoci nelle medesime di trasmettere la nostra relazione, per cui abbiamo creduto, che il Lodo suddetto meritasse di essere confermato, e di avere la sua esecuzione.

E così l'una, e l'altra Parte ec.

Gio. Benedetto Brichieri Colombi
Auditor di Ruota.
Ignazio Maccioni Aud. di Ruot. e Relat.
Anton Maria Cercignani Aud. di Ruot.

DECI-

DECISIO II.

PRATEN. PRAETENSI LEGATI

MERCURII 18 FEBRUARII 1789

ARGUMENTUM.

Verba rogativa, et praecaria ad haeredes relata, si ex integro Testamento eruatur, eadem non praeceptum, sed consilium solummodo denotare, nullam inducunt obligationem.

SUMMARIUM.

1 *Verba hortantia, ac deprecantia, quamvis ad haeredes relata, ex sese non valent ad inducendam obligationem.*
2 *Maxime quando ex alia Testamenti parte non diversimode appareat Testatoris voluntas, videlicet imponendi praeceptum.*
3 *Excluditur voluntas diversimode disponendi in casu I. Si eadem verba non ad haeredem tantum directa sint, sed etiam ad alios, de quibus mentio fit in Testamento.*
4 *II. Si non de directo, sed indirecto auxilio loquatur Testator.*
5 *III. Si praecipiendi voluntas non pateat.*
6 *IV. Si diversa, ac propria adhibita sint verba a Testatore, tumcum haeredem obligare voluit.*
7 *V. Si Testatorem de tanti ponderis Legato haeredem onerare non voluisse praesumatur.*
8 *VI. Si ex circumstantiis appareat, rogationem ad heredem relatam aliam praestationem potius quam legatum denotare, et n. 10.*
9 *VII. Si ex verbis, quibus usus fuit Testator, illius praecipiendi mens nequaquam ostendatur.*
11 *Dubitatur, an Testator commendans haeredi pauperem in omnibus eius necessitatibus, eidem alimenta reliquisse praesumi possit iuxta cons. 158 Alexand.*
12 *Et hoc dubium diluitur in casu, quo Testator rogaverit haeredem, ut pauperi opem ferat.*

COmmessami dal Magistrato dei Pupilli la Causa di restituzione in integrum domandata dal Sig. Lorenzo Niccoli di Prato contro la Sentenza de' 27 Settembre 1788 che lo aveva condannato a pagare lire venti il mese a Francesco

del fu Giovacchino Niccoli suo Cugino, dal giorno della domanda, fino a tanto che non fosse ritornato in stato di maggior salute, ho creduto doversi la medesima revocare, perchè costasse di quell' aggravio, che obbliga il Giudice a recedere dal precedente giudicato.

Tre erano i fondamenti, per i quali si sosteneva dal dotto Difensore del prefato Sig. Lorenzo Niccoli, l'ingiustizia, e l'aggravio della Sentenza, che avanti di me si rivedeva: E perchè il Testamento dell' Abate Antonio Niccoli di lui Autore, non importasse un'obbligo nell' Erede di sussidiare i Cugini; E perchè non costasse del cattivo stato di salute di detto Francesco Niccoli, ne fosse legittimamente provata la malattia, sulla quale pareva fondata la condanna; E perchè fosse eccessiva la prestazione di lire venti il mese decretata senza la previa verificazione dello stato ereditario; e delle forze del Patrimonio preteso obbligato alla prestazione del sussidio.

Essendo restato persuaso del primo, non fu luogo a inoltrare l'esame sugli altri due, che erano subalterni, ed ho creduto, che il Sig. Lorenzo Niccoli, come Erede dell' Abate Antonio Niccoli suo Zio paterno, non sia obbligato a somministrar cosa alcuna a Francesco Niccoli suo Cugino, in forza di quanto si legge nel Testamento di detto Abate Antonio del dì 1 Aprile 1775 rogato Ser Francesco Lolli, e dal quale si desumeva l'obbligo di sussidiarlo.

Il detto Abate Antonio era sempre convissuto col Sig. Vincenzio Niccoli suo Fratello, colla Madre comune, e con la Cognata, ed i Figli di detto suo Fratello, ed aveva con esso avuto sempre il Patrimonio in comune, ed indiviso: Morto il Fratello Vincenzio, l'Abate Antonio era rimasto alla cura del di lui Patrimonio, e della sua Famiglia, ed ammalatosi gravemente nell' anno 1775 fece l' enunciato Testamento per i rogiti di Ser Francesco Lolli.

Istituì in esso suo Erede universale il Sig. Lorenzo unico Figlio maschio di detto Sig. Vincenzio suo predefunto Fratello, fece diversi legati a favore della Madre, e Cognata, e di altre persone, e fra questi vi fu quello di scudi dieci, che lasciò ai Figli di Giovacchino Niccoli altro suo Fratello parimente premorto, qual legato è concepito nei seguenti termini „ ivi „ Item iure legati, et ogni etc.
„ lasciò, e lascia ai figli del suo fratello Giovacchino scu-
„ di dieci per una sol volta in tante robe da vestirsi a

„ genio

„ genio dell' infrascritta Madre di se Testatore, e della pre-
„ detta Violante Romiri sua Cognara „.

Dopo di aver fatti i Legati, che gli piacque di lasciare, e di avere istituito Erede il nipote di fratello, col quale era sempre convissuro, e di avere eletri, e deputati i Tutori, ed Esecurori Testamentari, e di aver fatre più, e diverse dichiarazioni rapporto ai medesimi, e alle facoltà, che intendeva di conferir loro, in fine di detto suo Testamenro si trovano aggiunte le seguenti parole „ Ed inoltre prega
„ detto suo Erede, e detta sua Madre, e Cognata ammini-
„ stratrici suddette, a volere all' occorrenze cercare d'aiuta-
„ re i figli del suddetro suo fratello Giovacchino „.

Da queste espressioni, che si leggono in fine del Testamento di detto Abate Antonio crederono i figli di Giovacchino Niccoli di poter desumere un diritto di esser sussidiati, e che le medesime importassero un' obbligo nell' Erede di aiutarli con somministrar loro quelle somme di conrante, che a loro abbisognavano per un più comodo mantenimento.

Tutto il momento della questione dipendeva adunque dal determinare, se le parole, con le quali era concepira detta parte di disposizione, importassero un obbligo nell' Erede, e si potessero considerare per precettive in modo, che si fosse inreso dal disponente di imporre un' onere all' Erede di sussidiare detti suoi congiunti.

Nè per quel che portano le regole di ragione in astratto, nè per quanto persuadessero le circostanze del caso, ho creduto, che la preghiera conrenuta in fine del Testamento dell' Abate Antonio Niccoli, si potesse considerare per precettiva, e tale da indurre nell' Erede un' obbligo di sovvenire, e di somministrare delle somme in contanti a detti suoi Cugini.

Non le regole di ragione in astratto, perchè la più vera, e la più comune opinione è, che le parole ortatorie, e de-
1 precative, anco proferire nei Tesramenti, e negli atti di ultima volontà, non sieno per la loro naturale importanza capaci d' indurre obbligazione, secondo che argomenrando dal *Testo nella Legge in Venditoris* 13 *Cod. de contrahend. emptio.* avvertono *Vinn. instit. tit. de Fideicomm. haered.* §. 1 *sub n.* 1 „ *versic.* Nam quod potestati, et arbitrio ali-
„ cuius relinquitur, cuiusmodi est quod rogatur, non indu-
„ cit obligationem etc. „ *Venturin. cons.* 98 *n.* 1 *vers.* „ Nam

 „ verba

„ verba rogativa, et precaria ex propria eorum significatio-
„ ne, seu natura non inducunt dispositionem, nec praeceptum
„ etc. „ *Rota Lucen. penes Maus. consult.* 7 *num.* 2 *et seqq. tom.* 9, *Peregrin. art.* 1 *num.* 49 *Rota penes Palm. dec.* 4 *num.* 6 „ ivi „ cum verba consilium denotantia, quamvis
„ ad haeredes relata, Fideicommissi necessitatem non indu-
„ cant „ *Rota coram Molines dec.* 1213. *num.* 4 *et seqq.*.

E nelle frequenti occasioni, nelle quali è occorso di esaminare quest' istessa questione, se la parola *prego*, o simili, importino precetto, o si risolvino in un mero non obbligatorio consiglio, è stata sempre costante opinione dei Tribunali, che se tali parole sien nude, e semplici, non possin mai considerarsi nel carattere di precettive, e che tal
2 qualità si acquisti da esse allora solo, che le altre parti del Testamento, e il contesto intiero di quello sia atto a spiegare, che la vera, e precisa intenzione del disponente, non fu di pregare, ma d' indurre un valido, ed efficace precetto, come fermano la detta *dec.* 4 *appresso Palm. n.* 9 §. *cum igitur Rot. Rom. cor. Bich. dec.* 414 *num.* 35 *et cor. Molines dec.* 1213 *num.* 7, *la Castilionen. praetensi Testamenti, et Fideicommissi de'* 9 *Maggio* 1747 *avanti Neri, Franceschini, e Montordi art.* 2 *pag.* 39 §. 105 „ ivi „ Che
„ se alcuna volta nei tempi moderni si sono i Testatori nel-
„ la loro ultima volontà serviti di parole deprecatorie, sono
„ altresì tali disposizioni state sempre soggette ad essere con-
„ trastate, ed impugnate, come non obligatorie, conforme
„ molte volte tali sono state giudicate; E se in qualche ca-
„ so è stato deciso, che importino gravame, e precetto, ciò
„ è addivenuto, o perchè le preghiere eran dirette a perso-
„ ne, verso le quali per il rispetto loro dovuto, non con-
„ veniva usar parole precettive, o perchè si trattava di re-
„ stituire a persone incapaci, o perchè erano assieme com-
„ plicate parole di precetto, e preghiera, o perchè finalmen-
„ te dal contesto di tutta la disposizione appariva, che il
„ Testatore pregando aveva inteso di comandare, conforme
„ facilmente si riconosce dal riscontro delle risoluzioni ema-
„ nate nella contingenza di tali casi etc. „ e più modernamente la *Rota nostra nella Mutilianen. praetensae contraventionis de'* 18 *Maggio* 1781 *avanti i Sigg. And. Simonelli, Brichieri, e Raffaelli Relatore* §. 10 „ ivi „ Qui si ammet-
„ teva da noi, che espressioni orratorie, e deprecatorie, non
„ ricevino sempre una tale invariabile intelligenza, essendo

„ anco-

„ ancora talvolta suscettibile di senso obligatorio, e coatti-
„ vo; Non si ammetteva però, che il caso presente ammet-
„ tesse questa seconda interpetrazione non avendo ella luo-
„ go, se non quando la soggetta materia, i riscontri, e le
„ circostanze particolari dei casi necessitino ad abbracciare
„ un'improprio, e meno vero significato delle parole, rece-
„ dendo dalla loro proprietà, e natura, che altrimenti deve
„ sempre attendersi, e seguitarsi, come osserva puntualmen-
„ te con molti altri la *Rota ec.* „ Decisione che fu confer-
mata dal nostro primo Turno Rotale ne' 25 Settembre dell' istesso anno 1781 come si rileva dalla decisione distesa dal meritissimo Sig. Audit. Vernaccini.

Se per le cose fissate dai Dottori, e dai nostri Tribunali, le parole orratorie, e deprecative non importano di sua natura verun' obbligazione, nè possono per la loro naturale importanza prendersi in senso coattivo, tanto meno ho creduto, che si potessero impropriare nel caso, di cui si tratta per le particolari circostanze, che lo accompagnano.

Molti erano i riflessi, che si proponevano per far credere, che il nostro Testatore non avesse usate le parole di sopra trascritte, coll'idea d'imporre un precetto, e un gravame all'Erede di dover somministrare del denaro ai Cugini nelle loro occorrenze, che è quel che si pretendeva per parte degli Attori.

Fra queste non hanno lasciato di farmi molta impressione, e mi son sembrate assai significanti, e meritevoli di molto riflesso le seguenti.

In primo luogo le parole di preghiera usate dal nostro Testatore, non sono dirette al solo Erede, ma egualmente

3 anco alla Madre, e Cognata amministratrici, lo che fa molto dubitare, che non possino intendersi in senso precettivo.

In secondo luogo la preghiera non è a dar loro un'aiuto diretto *ma è di cercare di aiutargli nelle loro occorrenze* lo

4 che pare, che porti un aiuto indiretto, e che possa intendersi di qualunque altro aiuto senz'obbligo di somministrar loro denaro.

In terzo luogo nel medesimo Testamento, quando volle lasciare ai detti suoi Nipoti un legato, e volle obbligar l'Erede a prestarlo, seppe farlo, leggendosi fra i legati, conforme di sopra si è accennato il seguente „ ivi „ Item
„ iure legati, et omni [illegible] lasciò e lascia ai figli del suo
„ fra.

„ fratello Giovacchino scudi dieci per una sol volta in tan-
„ te robe da vestire ec. „ onde se le parole ortatorie, e deprecative non inducono di sua natura, per la proprietà del vocabolo, e per il loro natural significato obbligo alcuno nell'Erede, e non pongono in essere che un puro consiglio, e una mera esortazione, molto meno è luogo a poter recedere dal loro proprio, e natural valore quando
5 vi sono dei riscontri di una volontà diversa, e quando vi è il discretivo modo di parlare dell'istesso Testatore che si desume dall'istesso Testamento, e che dimostra, che
6 quando volle obbligar l'Erede usò parole indicanti vero precetto; come facendo molto caso di una simil discretiva coll'appoggio di molte puntuali autorità, e del sentimento di diversi Tribunali fermò la detta *Castiglionen. praetensi Testamenti et Fideicommissi de'*9 *Maggio* 1747 §. 93 „ ivi
„ Ci parve una fortissima circostanza per dover credere, che
„ la parola *prega* non fosse proferita in senso di precetto,
„ e volontà assoluta, ma di semplicissima preghiera non obbli-
„ gatoria, conforme in somiglianti circostanze per il diverso
„ modo di parlare hanno sempre nella soggetta materia ar-
„ gumentato, e deciso i Dottori, e i Tribunali, e con tut-
„ ta la ragione, perchè, essendo state ritrovate le parole per
„ render nota la volontà di chi parla, non può negarsi, che
„ le parole differenti, e diverse non manifestino una diversa
„ volontà „.

In quarto luogo la picciolezza del legato di scudi dieci lasciato ai medesimi non in contanti, ma in tante robe da ve-
7 stire, fa dubitare maggiormente, che non potesse il Testatore intendere di obbligar poi l'Erede con le parole di semplice preghiera diretta anco alla Madre, e Cognata, di dover necessariamente somministrare in danaro un aiuto importante assai più del legato predetto, come ora quello accordato dalla precedente Sentenza, e ciò, che si pretendeva da chi sosteneva le ragioni degli Attori.

In quinto luogo era da riflettersi, che il Testamento fu fatto nel 1775 e così undici anni avanti alla morte del Testa-
8 tore accaduta nel 1786 e così in un tempo, nel quale i figli di Giovacchino legatari dovevano essere in età di aver maggior bisogno di essere nelle loro occorrenze aiutati, e che a un'aiuto in tutt'altro consistente, che nella somministrazione di denaro, può, e deve in queste circostanze credersi diretta la preghiera, che si legge in fine del suo Testamento. In se-

In sesto luogo meritava riflesso la qualità della persona, e il trattarsi di Testatore non legale, e che per conseguenza
9 era da credere, che intendesse la parola *prega* nel significato, e intelligenza comune di tutto il Popolo, non già in un senso ad esso verisimilmente ignoto, essendo la qualità di chi parla una circostanza molto osservabile per indagar la di lui volontà, come in consimili termini si espresse la citata *Castiglion. de'* 9 *Maggio* 1747 §. 103.

In settimo luogo poteva anco opinarsi, che il Testatore nell' usare le dette parole, avesse inteso di quegli aiuti, che
10 consistono negli alimenti sussidiari, che il Zio Paterno durante la minore età dei nipoti pupilli poveri, suole essere tenuto a somministrare ai medesimi, osservandosi che poco dopo il fatto Testamento, fu astretto per via di Tribunale a pagar poche lire il mese ai detti suoi nipoti, aiuto, e sussidio, che cessò poi per esser giunti all'età, e in grado di non lo potere altrimenti conseguire; E nel caso pure, che la preghiera di aiutarli avesse contemplato questi sussidi, non era, nè poteva esser più luogo per le variate circostanze alla prestazione dei medesimi.

Come per i riflessi finora accennati non ho creduto, che la preghiera contenuta nel Testamento dell'Abate Antonio Niccoli, e diretta non solo alla persona dell'Erede, ma ancora alla Madre, e Cognata del Testatore *di cercare di aiutare all'occorrenze i suoi nipoti figli di Giovacchino*, importasse un precetto, o potesse porre in essere un'obbligo nell'Erede di dover loro somministrare una mensual prestazione di contanti; egualmente non ho creduto, che quest'istesso potesse portare l'altra difesa proposta dai difensori dei figli del suddetto Giovacchino, che ricorsero a pretendere, che a forma *del Consiglio* 158 *del libro settimo dell' Alessandro*, e di vari altri Autori, che lo hanno seguitato, dovesse il Sig. Lorenzo Niccoli esser condannato a somministrare gli alimenti a detti suoi Cugini.

E questo perchè quando il Testatore raccomanda al suo Ere-
10 de una persona povera in tutte le sue necessità, dia luogo, e faccia presumere, che gli sieno stati legati gli alimenti.

Lasciata nel suo essere la verità di questa proposizione, e se la semplice raccomandazione, e le parole semplicemente commendatizie inducano gravame, obbligo, precetto, e necessità, contrario al qual sentimento è *il Peregrin. de Fideicom. nell' artic.* 2 *num.* 50 mi è parso, che il caso nostro

stro fosse assai diverso, e che non si potesse risolvere coll' autorità dell' *Alessandro*, e di quelli, che lo hanno seguitato.

Mentre oltre di che non considerano la divisata raccomandazione, che in linea di una pura, e mera congettura, come si rileva dal riscontro dei medesimi, si fondano sulla dizione *in omnibus eius necessitatibus*.

Il nostro Testatore non solo non raccomandò al suo Erede i figli di Giovacchino in tutte le loro necessità, ma pregò solamente l' Erede, la Madre, e Cognata a cercare di aiutargli nelle loro occorrenze.

E' molto diverso il caso di un Testatore, che raccomandi all' Erede una persona povera in tutte le sue necessità, dal ca-
12 so, che lo preghi a cercare di aiutarla nelle sue occorrenze, onde se è tanto diversa la formula, e se sono tutt' altra cosa le parole, che si leggono nel Testamento dell' Abate Niccoli, non si poteva risolvere la questione col sentimento dell' *Alessandro*, e dei suoi seguaci, ma si doveva risolvere con le regole, e colle massime, che han luogo, e che son ricevute, quando si questiona, se la preghiera importi un semplice consiglio, o si risolva in un precetto obligatorio; E per le cose di sopra avvertite ho creduto, che la preghiera nel caso nostro non si potesse intendere in senso coattivo, e che la Causa dovesse per giustizia risolversi a favore del Reo convenuto.

E così bastantemente sentite le Parti etc.

Cosimo Ulivelli Audit. di Ruota.

DECISIO III.

FLORENTINA LIQUIDATIONIS HAEREDITATIS ET LEGITIMAE ET REDDITIONIS RATIONUM.

DIEI 6 MARTII 1789

ARGUMENTUM.

Examinatur quaestio, an Praelegatum speciei infructuosae cohaeredi relictum teneatur ad praestationem annui legati, et Dotium augmenti a Testatore praecepti, habita ratione ad legitimam, et Fideicommissum; et in casu ex circumstantiis deciditur pro exclusione.

Legitima a matre debita filio nequaquam minui potest per actum ex grato animo, seu simplici voluntate profluentem.

Ratio ab administratore reddenda est, adhibito Peritorum consilio, ut pareat, quod percipi, aut non, poterat, sive debebat ex bonis, quorum suscepta fuit administratio.

SUMMARIUM.

1 *Legata speciei, quae una cum legatis quantitatis conveniant, iuxta veriorem opinionem tenentur, quum opus, sit ad contributum.*

2 *Discrimen inter annua legata, et legata quantitatis efficit, ut quod de illis dispositum fuit ad haec extendi nequeat.*

3 *Annua legata fructibus, salva rerum substantia, imponunt onus, ideoque pro illorum modo tantum praestari debent, et n.* 15.

4 *Etiamsi fructus non sufficiant ad solutionem huiusmodi legatorum.*

5 *Secus autem in legatis quantitatis, quorum solutioni ab haerede supplendum est ex proprietate.*

6 *Quod ex proprietate solutum fuit caussa praestandi annuum legatum, non ex Praelegato cohaeredi relicto, sed ab eodem, cui praestitum fuit legatum, repeti potest; praesertim iuxta* L. Maritum tuum 25 §. a Liberto ff. ad leg. Falcid. *et n.* 8 10.

7 *In Legum interpretatione argumentum a contrario sensu desumptum idem valet ac legis ipsius expressa dispositio.*

9 *Simplex legatum vulgo* del Trattamento *proprie habetur tamquam legatum alimentorum.*

11 *Aliae Testatoris menti cedunt regulae, quae aliter de iure sunt.*

12 *Si reditus ad praestationem annui legati sufficiant, ac superabundent, nequaquam idem legatum inutile dici potest.*

13 *Praedilectio Testatoris pro legatariis discretive regulari debet, referendo fructus ei, qui legatum annuum, proprietatem ei, qui legatum speciei adsequutus est.*
14 *Unde ille praeferri debet in iure fructus exigendi, hic autem in iure sibimetipsi proprietatem conservandi.*
15 *Neque si redditus ad praestationem annui legati haud sufficiant, ex proprietate, quae numquam onerari potest, Praelegati speciei supplendum est.*
16 *A natura ducimur ad filios amplius, quam mulierem amore prosequendum.*
17 *Legatum annuum pauperi relictum alimentorum privilegio fruitur.*
18 *Huiusmodi legum dispositionis caussa est legatarii indigentia.*
19 *Sub spe maiorum opum Testator illarum limites excedere solet.*
20 *Consensus aliquod praestandi efficit, ut ad illius praestationem consentiens teneatur.*
21 *Coniectura, cui fides adhiberi nequit, tamquam cerebrosa, ac imaginaria habetur, neque attendenda est.*
22 *Sententia Iudicis ab eiusdem Motivo declarati, non autem corrigi, atque annullari potest.*
23 *Dotis augmentum, quamvis sit iuxta congruitatem constitutum, libera Testatoris haereditas solvere in casu non tenetur.*
24 *Congrua Dos a filiis, haeredibusque Patris solvenda est.*
25 *Congrua ordinarie dicitur, quando legitimae portionem non excedit.*
26 *Sed si huiusmodi Dotis constitutione pari se nubere non poterit foemina, congruitas usque ad portionem virilem extendenda erit.*
27 *Illa est portio virilis, quae iuxta Ius commune ab haereditate patris ab intestato mortui deberetur eis, quibus dos est constituenda, et quae ab haeredibus etiamsi volentibus excedi non potest, et n. 33*
28 *Huius dispositionis ratio est Matrimonii favor contra Statutum, a quo foemina, extantibus masculis, excluditur a successione.*
29 *Huiusmodi autem favor nequaquam masculis debita iura tollit, nec efficit, ut melior sit conditio sexus exclusi, quam sexus excludentis, et n. 32.*
30 *Congruam Dotem filiabus constituendi onus patris est, illiusque haeredum.*
31 *Ab haereditate, cuius nulla pars restitutioni sit obnoxia, portio virilis debetur foeminis, utpote masculis, pro dotis congruae constitutione.*
34 *Sed si haereditas liberis, atque fideicommissariis bonis constet, non minuitur portio virilis debita masculis, ut dotis congruitas adsequatur, sed eadem ex fideicommisso detrahi debet: neque huic regulae adversatur* Auth. Res quae.
35 *Bona paterna, quatenus filiis debitam portionem constituunt, post hae-*

haereditatis aditionem, illorum propria fiunt, neque tenentur Dotem praebere, nisi in subsidium, ac deficientibus adscendentalibus fideicommissis.

36 *Auctoritas, si alter sit casus, et si postea reprobata fuerit, nullatenus valet.*

37 *Ab ordinaria iudicandi consuetudine minime recedendum est.*

38 *Non debet damnum inferri illi, qui eiusdem auctor non fuit.*

39 *Sententia Iudicis, quae iniusta luculentissime non appareat, nequaquam revocationi subiacet.*

40 *Fructus bonorum, quae legitimam constituunt, a tempore mortis patris legitimario debentur.*

41 *Legitima ab infructuosis simul ac a fructuosis bonis detrahenda est.*

42 *Quando legitimarius simultanee haeres est, legitima non tamquam portio bonorum eamdem constituentium, sed tamquam haereditaria portio habetur.*

43 *Huiusmodi portio constat ex omnibus, quae haereditatem componunt, et fructuosa, ac infructuosa dicitur pro ratione huiusmodi bonorum quantitatis, ad quam constituendam, respicienda est eorumdem universalitas, haud exceptis legatis.*

44 *Legitima illico post mortem Testatoris ab omni haereditate deducta intelligitur.*

45 *Ideo legata, quum ante diem praestationis pars sint haereditatis, conferre debent ad constituendam legitimam, etiamsi ita legitimarius minime faveatur.*

46 *Per silentium approbatur, quod gestum fuit a Tutoribus.*

47 *Tutores nequaquam de culpa, aut negligentia teneantur, nisi de illarum probatione plenissime constet.*

48 *Dos relicta in quantitate cum speciebus solvenda non est, neque ob id illae vendi debent, nisi deficientibus aliis haereditatis redditibus.*

49 *Filius in legitimam imputare debet omne id, quod ex re patris ipsius voluntate percepit.*

50 *Limit. quando legitima non ex legis providentia, sed facto patris adsequitur, unde eadem peti possit actione ex testamento.*

51 *Sola testatoris voluntas praecipue ostendit, quando imputatio legati in legitimam fieri debeat.*

52 *Huius exclusivae voluntatis iudicium est emolumentum consuccessionis, atque legati a testatore per duos actus favore filii relictum.*

53 *Distinctio oneris intrinseci, ac extrinseci iniuncti legatario efficit, ut concilientur* L. poenales 32 §. 4. ff. ad leg. Falcid. et l. si mihi stichus 100 ff. de leg. *cum* l. maritum 25 §. a Liberto ff. ad leg. Falcid.

54 *Onus intrinsece iniunctum legatario implendum est ex integro legato, aut parte illius, quo minuto minuitur pro ratione etiam onus: extrin-*

extrinsece iniunctum non respicit intrinsecam legati substantiam, et nullo habito respectu ad diminutionem ex integro implendum est.

55 *Onus Praelegatario iniunctum praestandi legatum in specie, aut quantitate intrinsecum est.*

56 *Quantitas, tum cum substituitur loco speciei, de ea iudicandum est prout de ipsa specie.*

57 *In alternativis subiectum alternatum, quum sit de eadem specie, arguit repetitionem qualitatum unius in altero.*

58 *Iuris ignorantia, quae tamquam facti haberi possit, plerumque etiam prudentissimos fallit.*

59 *Illi, qui per errorem solvit legatum in quantitate, dum etiam in specie solvere poterat, contra legatarium ius habet ad interesse; et quomodo exercendum idem sit demonstratur.*

60 *Utilitas debitoris nullam creditori facultatem tribuit exigendi, quod illi interest.*

61 *Dos ab extraneo constituta, quamvis repetenda non sit in praeiudicium Dotatae, repeti potest ab eo, cuius officium erat dotandi.*

62 *Quia huiusmodi Dos donata censetur quoad ipsam mulierem, non quoad alium, qui dotare tenebatur.*

63 *Per augmentum dotis congruae a Matre relictum favore filiae nequaquam minuitur legitima filio debita ab haereditate materna, quia eidem pertinet compensatio a Fideicommisso Patris.*

64 *Legitimario nullum inferri potest damnum a matre per actus solummodo voluntarios, et gratuitos.*

65 *Ab eo, qui negocia gessit, expleto officio, ratio reddenda est.*

66 *Artis Perito iuxta negociorum qualitatem deferendum est.*

67 *Dos in quantitate relicta ex bonis fructuosis, etiam Praelegatum constituentibus, praestari debet, neque ad infructuosa recurrendum, nisi aliis deficientibus.*

68 *Dos etiam ante contractum matrimonium debet consulere indigentiis Dotatae, ideoque debet esse fructuosa.*

69 *Foeminae, cui dos debetur loco legitimae, ante matrimonium ius habet ad alimenta.*

70 *Concordatio rite, accurateque facta attendenda est, et ab Hetruriae Tribunalibus idem habetur ac probatio voluntatis utriusque Partis.*

71 *A Iudicibus deferendum est concordationibus Peritorum Partium aeque ac Schedulis Procuratorum litium.*

72 *Procuratorum Schedulae, etiamsi relata non ostendant, et statuant facti, Iurisque consequentias, nihilominus attenduntur.*

73 *Consequentia a principio contrario desumpta contraria quidem esse debet.*

74 *Error in aliqua Partita defectus efficit, ut illa solummodo corrigatur, non aliae, in quibus error non appareat.*

75 Pro-

75 *Probata substantia crediti leviores probationes sufficiunt ad liquidandam quantitatem illius.*
76 *Iudex, quando veritas non elucescit, uti debet arbitrio.*
77 *Nequaquam male agit administrator relinquens pecuniae summam infructuosam caussa consulendi indigentiis, quae praevideri non possunt.*
78 *Impensae verisimiles, quamvis non iustificentur, bonificantur favore administratoris.*
79 *Si error, et iniustitia luculenter non pateat, quod actum fuit non invalidatur.*

NOn essendo neppure coll'ultima Sentenza dei Sigg. Auditori del Primo Turno Rotale riuscito di porre termine alle controversie, che da tanto tempo tengono discordi, e divisi i Nobili Signori Conti Amerigo, Abate Gio. Batista, e Cav. Luigi Fratelli Strozzi, e che hanno formato il soggetto di una delle più impegnose Cause di questa Curia, dovemmo anche noi in obbedienza dei sovrani veneratissimi comandamenti, che ci commettevano di rivedere non meno la Sentenza in ultimo luogo proferita dai prefati Sigg. Auditori del primo Turno sotto dì 30 Settembre 1786 che la precedente de' 29 Settembre 1784 emanata dal fu Sig. Auditor Vinci in quelle parti, nelle quali non fossero state conformi, portate le nostre più serie riflessioni sopra le moltiplici dispute, e questioni, rispetto alle quali non cadeva conformità, per porci in grado di pronunziare una Sentenza, che con la sua giustizia, ed equità fosse capace, se non di ristabilire la concordia fra gl' Individui d'una famiglia così rispettabile, almeno di far conoscere al Pubblico imparziale, e disinteressato, che non si è mancato di diligenza, e premura, per rendere ai Colliriganti il dovuto compimento di giustizia.

II. Dopo pertanto un assai lungo intervallo di tempo, che è occorso per appurare i fatti, applicare ai medesimi i suoi giusti principj, e risolvere le molte, e intrigate controversie, alle quali gli uni, e gli altri di essi avevano rapporto, essendoci riuscito coll' assistenza d' un abilissimo Perito Calculatore statoci destinato dalle Parti per istruzione dell'animo nostro di ridurre l'affare in stato di spedizione, siamo discesi in questo soprascritto giorno a pronunziare la nostra definitiva Sentenza, con la quale correggendo l'altra proferita dal Primo Turno Rotale, che dichiarava debi-

debitori i Sigg. Conti Cav. Amerigo, e Abate Gio. Batista Strozzi del Sig. Conte Cav. Luigi loro fratello della cospicua somma di scudi 11265 1 13 4, abbiamo ridotto l'enunciato debito, e respettivo credito calcolato a tutto il mese di Febbraio 1789 a soli scudi 4152 4 5 9 meno ancora la partita di scudi 1920 6 6 8 stati depositati dai suddetti Sigg. Conti Amerigo, e Abate Gio. Batista nella Cassa di S. Maria Nuova in sequela di Rescritto de' 21 Giugno 1787.

III. Restando adesso a Noi l'incarico di rendere ragione del nostro sentimento per evitare la confusione, a cui la moltiplicità dei fatti, e delle questioni ci avrebbe portato, divideremo il nostro ragionamento in tre distinti articoli, quanti appunto sono i fonti, e le diverse sorgenti, da cui le questioni medesime scaturivano.

IV. Si esamineranno nel primo le diverse controversie, che dalle Parti sono state promosse, e che a noi è convenuto decidere rispetto alla paterna eredità.

V. Avranno la loro sede nel secondo le particolari dispute, che si sono fatte relativamente all' Eredità materna.

VI. E formerà la materia del terzo tutto ciò, che si è questionato fra i Sigg fratelli in ordine al rendimento dei conti dell'amministrazione da essi tenuta.

ARTICOLO I.

Relativo all' Eredità del Padre.

VII. Era già stato deciso per mezzo di due conformi Sentenze, e perciò non poteva revocarsi in controversia avanti di Noi, che l' Eredità del fu Sig. Conte Piero Strozzi padre dei Sigg. Fratelli collitiganti passato agli eterni riposi fino nell' anno 1744 al netto dei debiti, che l' aggravavano, non oltrepassasse la somma di scudi 47017 5 9 8.

VIII. Ed era egualmente pacifico, ed incontroverso fra le Parti, che un semisse di detta Eredità fosse repartibile per quota eguale fra i figli tanto maschi, che femmine di detto Sig. Conte Piero a titolo di legittima, coerentemente a quanto sul fondamento d'irrefragabili ragioni era stato stabilito dai Giudici dell'ultima Istanza, e che perciò la legittima spettante a ciascuno dei suddetti sette individui, dovesse calcularsi nella precisa somma di sc. 3358 2 17 10.

IX. Ma

IX. Ma comecchè l'altro semisse non bastava di gran lunga per l'adempimento dei legati lasciati dal testatore, e che consistevano nel supplemento delle Doti tassate dal Padre nel Testamento rispetto a tre delle quattro sue figlie nella somma di scudi 7000, e all'altra per essere altronde abbondantemente provvista, in scudi 2000, che convenne poi aumentare fino a scudi 4000 ammontando l'importare di tal supplemento alla riguardevole somma di scudi 11566 2 8 8 nel trattamento a favore della moglie, e respettiva Madre de' Sigg. Fratelli Coeredi, in una prestazione vitalizia pagabile a un certo Brandani stato suo cameriere, nella celebrazione di una Messa quotidiana nella Cappella domestica per lo spazio di 40 anni, e finalmente in un riguardevole Prelegato, abbenchè condizionale, fatto a vantaggio di quello tra i figli, che dentro un determinato tempo avesse preso moglie con la prelazione in favore del Primogenito, ed ascendente il detto Prelegato al valore di scudi 16702 - 15 --; Ai quali aggravi posanti tutti sopra il semisse accennati in ultimo luogo doveva aggiungersi anche l'annuo livello lasciato dal Padre del predetto Sig. Conte Piero a tre sue figlie Religiose, e respettive sorelle del medesimo Sig. Conte Piero, quale per non essere stato detratto, come pareva, che dovesse detrarsi unitamente con gli altri debiti aggravanti l'Eredità, nella formazione dello stato ereditario, che fu fatto nel Giudizio del 1784 non meno che nel successivo del 1786, era perciò stato portato a carico del semisse, che sopravanzava alla deduzione della legittima, e che tanto per il sopraccennato motivo, quanto ancora per la totale acquiescenza delle Parti, che vi avevano interesse, stimammo di dover lasciare correre a carico del detto semisse, avendo nulladimeno creduto di dover accennare questo, all'effetto unicamente di far conoscere l'estensione degli aggravi, ai quali si trovava soggetto il semisse, del quale era lecito al Sig. Conte Piero di disporre.

X. Così il Sig. Conte Amerigo cui doveva stare a cuore la conservazione del suo Prelegato, ed il Sig. Cav. Luigi, che aveva il contrario interesse per salvare la sua legittima di diminuire il Prelegato medesimo, avanzarono delle domande fra loro affatto opposte, pretendendo il primo di conseguire il Prelegato nella sua totalità sul supposto, che il secondo con reiterati atti di accettazione delle disposizioni pa-

ni paterne fosse venuto virtualmente a renunzia alla qualità di Erede beneficiato, con cui dai Tutori del medesimo era stata adita l'enunciata Eredità, e che in ogni evento non potesse esimersi dal contribuire per la sua terza parte con la legittima, ed eziandio con i frutti dei Beni fidecommissari alla prestazione dei sopraccennati annui legati, ed in specie a quello del trattamento della Madre, senza che per tal titolo potesse soffrire diminuzione veruna il Prelegato; come ancora che le Doti delle due sorelle maritate in Casa Quaratesi, ed in Casa Orlandini state aumentate fino alla somma di scudi 10000 per il terzo del suddetto aumento, e così per la somma di scudi 1000 per ciascuna formassero un debito al medesimo Sig. Cav. Luigi, e non all' Eredità. E sostenendo all' incontro il predetto Sig. Cav. Luigi, che stante il non aver egli mai deposto il carattere d' Erede con benefizio di Legge, e d' inventario non potesse esser luogo ad obbligarlo alla prestazione dell' intiero Prelegato, o sia alla reintegrazione del medesimo, in quanto era rimasto diminuito dalle Doti tassate come sopra dal Testatore nella somma di scudi 7000 a favore di tre delle predette sue figlie, e di scudi 4000 a favore dell'altra, ed impugnando altresì le altre subalterne pretenzioni rispetto al dover concorrere con la legittima, o altri propri assegnamenti alla sodisfazione dei legati vitalizi, e all' aumento delle suddette doti.

XI. Quanto per altro l' assunto del Prelegato fu trovato insussistente nella prima parte, in cui si pretendeva di astringere il Sig. Cav. Luigi a supplire del proprio alla mancanza, che aveva cagionato nel Prelegato il supplemento delle Doti ascendente, come sopra si è detto, a scudi 11566-2-28 e come tale fu espressamente rigettato per mezzo dell' ultime due Sentenze, che dichiararono dover il Sig Cav. Luigi non ostante i pretesi atti d' accettazione del Testamento paterno, godere di tutti i benefizi accordati dalla notissima Legge Giustinianea a quelli, che son cauti d' adire l' Eredità, previa la confezione del legittimo inventario, onde non era più luogo a riproporre, come di fatto avanti di noi non fu mai riproposta questa già estinta questione.

XII. Altrettanto fondato, e consentaneo alle regole di ragione comparve ai Giudici dell' ultima Istanza, come comparve anche a noi, l' assunto medesimo in quanto sostenevasi

nevasi, che il trattamento della Madre, e la sodisfazione degli altri annui legati, come pure l'aumento delle Doti fatto dai Sigg Fratelli a favore delle antedette due Sigg. Sorelle Quaratesi, e Orlandini, oltre la somma tassata dal Padre facessero debito per il suo terzo al Sig. Cav. Luigi, senza che per questo lato fosse luogo a diminuire il Prelegato in veruna guisa.

XIII. E sebbene per rapporto al primo punto riguardante il trattamento della Madre, e la prestazione dei Legati temporali, o vitalizi, dai dottissimi difensori del Sig. Conte Amerigo si tentasse di persuaderci, che anche a mente della Sentenza del 1784 il Prelegato dovesse conservarsi illeso, ed intatto a fronte degli annui Legati, i quali perciò dovessero essere a carico dei Sigg. Coeredi, e così anche del Sig. Conte Cav. Luigi per la sua terza parte, conforme indubitatamente fu creduto dai Giudici della successiva Istanza, cosicchè non fosse più luogo a revocare in questione quel che per due Sentenze era stato uniformemente deciso, nulladimeno ci rimuoveva dall'abbracciare una tal interpetrazione, che era stata data alla Sentenza del 1784 anche dai Giudici della susseguente Istanza, come chiaramente si raccoglie dalla loro decisione, e la lettera della Sentenza, in cui espressamente si dichiara „ Aver
„ dovuto concorrere il suddetto Sig. Cav. Luigi per la sua
„ terza parte al pagamento già fatto del Legato ordinato dal
„ Sig. Conte Piero a favore di Tommaso Brandani ec., e
„ della Messa quotidiana ec., non meno che al trattamento
„ lasciato alla Sig. Contessa Anna Maria del Nero di lui
„ moglie ec. in quella parte però, che detratti i frutti delle
„ di lei doti, ed ogni altro avanzo sopra i frutti, *ed asse-*
„ *gnamenti dell' Eredità libera* di detto Sig. Cav. Conte Pie-
„ ro fosse mancata per supplire all'intiero di lei trattamen-
„ to ec. „ E molto più il vedersi che il Giudice dell' Istanza predetta aveva incluso nella Legittima, che assegnò a ciascuno dei tre individui maschi nella somma di scudi 6716 5 15 8 anche per la porzione virile, stata dipoi separata nel Giudizio successivo, e consistente in quella parte del Prelegato condizionale, che secondo il sistema della Sentenza del 1786 era rimasto in essere per la somma di scudi 11942 4 2 2 inferendosi da questo, che se il detto Giudice pure fu di sentimento, come porta il di lui Motivo, che il Sig. Cav. Luigi in forza del

consenso, e della tacita approvazione fosse tenuto a contribuire per il terzo alla prestazione dei suddetti Legati con la propria Legittima, procedè col supposto in cui era, che la Legittima dovuta al detto Sig. Cav. Luigi fosse in una somma il doppio maggiore di quella, che nel posteriore Giudizio fu riconosciuto appartenergli, e che nulla rimanesse per il Prelegato, onde si rendeva chiaro, che allora quando egli si determinò a dichiarare, che detto Sig. Cav. Luigi fosse obbligato a concorrere con la Legittima alla sodisfazione degli accennati Legati, non aveva potuto prender in esame, se piuttosto convenisse addossarne il peso al Prelegato, che senza dubbio alcuno aveva creduto esaurito, ed affatto assorbito dai debiti delle Doti, e della Legittima, conformemente a ciò che apparisce dalla dimostrazione fatta parte integrale della Sentenza, che proferì.

XIV. Quando adunque non si verificava, o almeno non era certa la conformità delle ultime due Sentenze, il dovere nostro ci astringeva a prestarci all'esame dell'articolo, di cui era questione, e che dopo la più seria discussione, e matura ponderazione fu da Noi risoluto coerentemente al sentimento dei Giudici dell'ultima Istanza.

XV. Imperocchè ammesso ancora, che secondo la più vera, 1 e più ricevuta opinione, abbenchè non immune dai più acerrimi contradittori nell'insufficienza degli assegnamenti ereditari alla totale prestazione dei Legati, neppure i Legati di specie, i quali si trovino in concorrenza con i legati di quantità possano sottrarsi dall'obbligo del Contributo, conforme in riportando una numerosa serie di Autorità, e di decisioni procuravano di dimostrare i dotti difensori del Sig. Conte Cav. Luigi, poco vi voleva a conoscere, che questi non erano i veri termini della nostra fattispecie, in cui trattandosi di Legati annui si rendevano affatto estranee tutte le autorità, che parlano in termini di Legati di quan-2 tità a motivo dell'essenziale diversità, che passa fra questi, e quelli, in vista della quale non può esser lecito di trarre argumento dagli uni agli altri, nè d'estendere ai Primi quanto le Leggi, ed i Dottori hanno stabilito rispetto ai Secondi, *Leg. Papinianus ff. de minor.*

XVI. Ora è teorema pacifico, perchè non controverso da al-3 cun Dottore, che i Legati annui, come quelli che si sostanziano nei semplici frutti, e si risolvono in un onere ine-

inerente ai frutti medesimi, debbano prestarsi unicamente
con questi, *Text. in Leg. legatum* 17 §. *Vini Falerni ff. de
ann. legat. Leg. ex eo vino* 13 *ff. de tritic. vin. & oleo legat.
Mantic. de coniect. ult. volunt. lib.* 9 *tit.* 3 *n.* 21 *Surd de
aliment. tit.* 4 *qu.* 26 *n.* 13 *Rot. Rom. dec.* 316 *n.* 16 *par.*
12 *recent.* „ ivi „ verum nec debita subsistunt, quia fere
„ omnia erant annua legata, et aliqua etiam temporalia,
„ quae fuerunt valutata, ad rationem capitalis, quod fieri non
„ potuit, cum huiusmodi legata solvi debeant ex fructibus,
„ non autem ex proprietate *Leg. &c.* „ *cor. Caprar. decis.* 584
n. 41 „ ivi „ eo magis quia dispositio facta de capitalibus
„ fuit contra apertam iuris censuram, per quam legata annua
„ persolvi debentes fructibus non autem una vice, nec pro
„ illorum solutione corpora haereditaria distrahi ad *Text ec.* „
cor. Molines dec. 727 *n.* 5 „ ivi „ multoque minus secunda
„ pro annuis legatis alimentorum a Ioanna Testatrice favore
„ Sororis Agnetis, et Annae Rosettae relictis, et a Ioanne
„ Baptista solutis, quippe quia annua legata solvenda sunt ex
„ fructibus ab haerede usufructuario, et non a proprietario,
„ cum imminutione capitalis *Leg. &c.* „ *& in Fulginat. Pri-
mogeniturae super detractionibus quoad legata scutorum* 2000
27 *April.* 1750 §. 13 *cor. Elephantutio* „ ivi „ ex quo ete-
„ nim defecerunt, aut decreverunt annui redditus capitalis,
„ quod per modum demonstrationis Testator solutione lega-
„ torum subiecit, ac designavit, illud verum inferri poterat,
„ quod teneretur haeres ipsos deficientes, aut imminutos,
„ redditus supplere ex fructibus aliorum bonorum in haere-
„ ditate Testatoris existentium, atque in hunc sensum intel-
„ ligendo sunt Textus, et Auctoritates in obiecto relatae,
„ ut optime explicant *Io Petr. &c.* „ *et in Urbevetana Le-
gati* 3 *Decembris* 1753 §. 10 *cor. Borrull vers* „ iuridica
„ ipsa interpretratio suadet, ut in legato annuo, defectui fru-
„ ctuum alicuius anni, non ex haereditatis substantia, sed
„ ex aliorum annorum fructibus debeat suppleri „ e che se
i frutti non bastano, l'Erede non sia tenuto a supplire con
4 i capitali la prestazione annua lasciata dal Testatore, lo
avverte il *Barbat. de division. fruct. par.* 2 *cap.* 10 *n.* 15
„ ivi „ solvendum erit legatum annuum de fructibus *ad Text.*
„ *&c.* et propterea dabitur tantum actio contra eum, qui fru-
„ ctus percepit, unde spectabit onus illius ad haeredem,
„ eumque, qui eidem successerit, si constiterit, quod percepe-
„ rit fructus, ad tradita per *Cravett. &c.* unde si fructus non

" sufficiant ad solutionem dicti legati annui haeres non te-
" nebitur de suo residuum solvere „ *Gratian. discept. for.* 656
" *n.* 20. „ ivi „ et per consequens si fructus non sufficiunt
" ad solutionem legati non tenetur haeres de suo „ *Gall. de fructib. disput.* 36 *art.* 1 *sub num.* 31 *versic.* „ sed quid si
" fructus non sufficiat ad solvendum legatum, quod haeres
" non teneatur de suo supplere, observat *Barbat. &c.* „

XVII. A differenza dei legati semplici di quantità, i quali lungi dall'essere a carico di chi ha diritto di percipere il
5 frutto debbono sodisfarsi con la distrazione dei capitali, *Bonfin. disp.* 146 *n.* 17 *Rot. cor. Ubald. dec.* 457 *num.* 2 *et cor. Lancett. decis.* 52 *n.* 4 *et in Ferrarien. Immissionis* 22 *Martii* 1779 *cor. Flangini* „ ivi „ non tenetur haeres ex
" redditibus, sed ex bonis solvere legata, quia redditus omnes
" eius liberi erant, uti cuiuslibet haeredis procul a contrario
" praecepto Testatoris omnes liberi fructus sunt ec. „

XVIII. La semplice avvertenza di questa differenziale caratteristica, che distingue l'una dall'altra specie di legati, poteva essere reputata bastante per convincere, che i legati annui de' quali era questione nel modo che a cosa intiera, e prima della loro prestazione non poteva pretendersi che fossero adempiti coll'alienazione delle specie prelegate: così essendo stati eseguiti dai Sigg. Fratelli con il consenso del Sig. Cav. Luigi mediante l'erogazioni delle rendite del
6 comun Patrimonio, potevano al più dare il diritto al Sig. Cav. Luigi di ripetere il pagato contro i Legatarj, ma non mai di rivalersene sopra il prelegato.

XIX. Ma oltre questa preliminare ragione, e fondamento, avevamo la stessa testuale disposizione, la quale almeno col suo spirito decideva il caso in controversia. Era questa la *Legge maritum tuum* 25 §. *a liberto ff. ad Leg. falcid.* le di cui parole giova quì riferire nella sua naturale giacitura, e nel preciso suo contesto „ ivi „ A Liberto, cui fundum
" legaverat per fideicommissum Seiae annua decem dedit:
" quaesitum est si Lex falcidia Liberti legatum minuerit an
" Seiae quoque annuum fideicommissum imminutum videa-
" tur, cum redditus largitur annuam praestationem? respon-
" dit secundum ea, quae preponerentur, non videri minutum
" nisi alia mens Testatoris probetur „ dalla semplice lettura della riferita Legge è agevole l'inferire che diametralmente opposta sarebbe stata la risposta del Giureconsulto *Scevola*, qualora la rendita del Fondo falcidiato si fosse resa

minore

minore dell' importare dell' annuo aggravio, non essendovi
7 chi non sappia di qual'efficacia sia nell'interpetrazione delle Leggi l'argomento *a contrario sensu*, quale a tutti gli effetti viene equiparato alla disposizione espressa dall' istessa Legge, *Text. in Leg.* 1 *ff. de off. eius &c. Fagnan. in cap. ad extirpandas de fil. praest. sub n.* 18 *Rot. cor. Falconer. tit. de fideicomm. dec.* 26 *num.* 13 *et de fals. dec.* 3 *sub n.* 11 *et Rot. Nostr. in Thesaur. Ombros. tom.* 8 *dec.* 20 *num.* 11

XX. Al validissimo argumento dedotto dal contrario senso,
8 per sempre più accertare la mente del Giureconsulto s'unisce l' osservazione, che subito dopo l'avere espresso la circostanza, di cui la fattispecie propostagli era rivestita „ ivi „
„ cum redditus largitur annuam praestationem? limita espressamente il suo responso ai termini della proposta „ secun-
„ dum ea quae proponerentur; legatum annuae praestationis
„ non videri minutum „ facendo manifestamente conoscere che la sufficienza della rendita, e non altro costituiva l' unico fondamento, per cui si era mosso a rispondere nella guisa accennata. E anche più chiaramente insegna *Olea de cess. tit.* 4 *qu.* 5 *num.* 31 *versic.* „ Ubi vero ex red-
„ ditibus rei aliquod onus iniungitur legatario, licet fructus
„ aliqua ex parte diminuti sint; si tamen qui supersunt, et
„ collecti sunt, ad oneris praestationem sufficiant, onus mi-
„ nime minuitur *Leg. &c.* „

XXI. Ed infatti essendo occorso altra volta nel nostro Auditorio di esaminare, ed indagare il senso di questa medesima Legge, conforme apparisce dalla *Florentin. Primogenit. quoad detractionem annui legati scut.* 2000 *del dì* 13 *Agosto* 1734 *impr. nel Tes. Ombr. tom.* 10 *dec.* 40 nella quale trattavasi d'un caso molto simile al nostro, e riguardante l' istessa Nobilissima famiglia Strozzi, non fu punto diversa l'intelligenza, che anche in tale occasione fu data al suddivisato Testo.

XXII. S' oppone in vero, che questa Decisione non contenesse, che un semplice Voto di scissura, e che la proposizione ivi stabilita non formasse il principale fondamento di decidere.

XXIII. Ma noi consideravamo, che o fosse questo il fondamento principale, o il subalterno della Decisione, conteneva sempre il sentimento d' un illustre Giureconsulto, avvalorato dall' uniforme suffragio dei Giudici della successiva istanza, che giudicarono coerentemente al detto Voto, e quel

quel che è più assistito dalla ragione, e dallo spirito della Legge. Senza che negl' istessi precisi termini ci fosse mai portato nulla in opposto.

XXIV. Contribuì a confermarci sempre più nel sentimento contrario al Sig. Conte Cav. Luigi l' indole, e particolare natura del Legato del trattamento, che formava l' oggetto, se non unico, almeno principale dello sbilancio, che veniva a soffrire la Legittima del medesimo, dovendo rimanere intatto il Prelegato a fronte di essa.

XXV. Poichè il Legato del trattamento considerato nella sua 9 vera essenza, altro non essendo, che un vero, e proprio Legato d' alimenti, è opinione oramai invalsa nel foro, che gli alimenti, prescindendo dal caso, in cui sono dovuti per ragione del sangue, o surrogati in luogo della legittima, ovvero sono stati lasciati in una somma certa, e determinata, non possono ricavarsi, che dalla rendita, senza che 10 sia permesso in difetto di questa, d' aver ricorso ai capitali. Magistrale su tal proposito è la Teorica del *Bartol. in Leg. fin. ff. de aliment. et cibar legat.* „ ivi „ igitur hic ex „ facultatibus defuncti quaero, quomodo hoc debet intelligi, „ an haeres debeat vendere proprietatem, si fructus non suf- „ ficiunt. Respondet non debet vendi proprietas, sed secun- „ dum quantitatem fructuum debent alimenta praestari „ *Alexand. cons. 73 num. 5 tom. 1 Bald. cons. 481 num. 1 libr. 4 Gratian. discept. for. cap. 294 num. 6* „ ivi „ Ex hoc infer- „ tur, quod debitum ex causa alimentorum, debet solvi per „ usumfructuarium, cum illud sit annuum, et pro primo anno „ est purum, et pro sequentibus conditionale „ *Surd. de aliment. tit. 4 quaest. 9 num. 1* „ ivi „ Haec est principaliter „ conclusio in hac materia, quod ex redditibus, accessionibus, „ ac fructibus patrimonii solvi debent alimenta sive in testa- „ mento relicta, sive alia ex causa debita, non tamen vendi „ debet proprietas, ut ex eius praetio quis alatur *Leg. &c.* „ *ubi Bartol. &c.* dicit leges volentes alimenta moderari secun- „ dum quantitatem patrimonii debere intelligi respectu fru- „ ctuum, non respectu valoris ipsius patrimonii; idem voluit „ *Bartol. &c.* in *leg. &c.* ubi loquendo in alimentis legatis, „ dicit, quod haeres non debet vendere proprietatem, si fru- „ ctus minime sufficiunt, sed sat est si praestet pro modo „ fructuum, *Angel. in leg. Imperator. &c.* ubi refert se cum „ Baldo consuluisse apud Ariminum, quod si in haereditate „ extarent praedia magni valoris, et modici redditus, qui non

„ suf-

„ sufficiunt ad alimenta, veluti Palatia, et terrae, non poterit Haeres ponere manum ad illa, ut ex praetio praestet alimenta, et idem *Angel. in leg. cod. de legat.* tenet eamdem Decisionem repetens se cum *Baldo* secundum eam consuluisse „ *Capyc. Latr. decis.* 176 *n.* 3 „ ivi „ non teneturis, qui alimenta praestare debet, alienare proprietatem, sed tantum ex fructibus alimenta praestare, unde dixit *Angel. in d. leg. Imperator*, quod si extarent bona magni valoris, prout sunt Palatia, Turres, et alia paucos redditus afferentia ita, ut non sufficerent ad praestationem alimentorum, quod non debet illa vendere, ut ex praetio alimenta praestari possint „ *et in recent. dec.* 283 *n.* 10 *part.* 10 *versic.* In ea regulariter considerantur redditus quibus alimenta praestari debent salva rerum substantia. „

XXVI. La certezza delle fin quì esposte proposizioni e fondamenti, che non lasciavano luogo a dubitare della giustizia della precedente Sentenza in quella parte che portava a carico del Sig. Cav. Luigi per la sua terza parte la prestazione degli annui legati, non poteva non manifestarsi alla somma perspicacia di quei, che sostenevano le ragioni del medesimo; quindi è che sempre intenti allo scopo di estenuare il Prelegato per conservare nella sua integrità la Legittima, per estremo espediente ebbero ricorso alla congetturata volontà del Testatore, posta la quale, non è da revocarsi in dubbio, che ad essa averebbero dovuto cedere tutte le regole, e principj avvertiti di sopra in conformità di ciò, che protestò l' istesso Scevola nella precitata *Leg.* 11 *maritum* §. *a liberto ff. ad falcid.* mediante quelle parole con le quali venne a conchiudere la sua risposta „ ivi „ nisi alia mens Testatoris pronetur „

XXVII. A tal' oggetto si proponeva, che stante l' insufficienza delle rendite ereditarie all'adempimento degli annui Legati, fosse affatto alieno dalla verisimile mente del defunto, che per salvare i capitali, dovessero i detti legati rimanere idempiti, e rendersi affatto inutili.

XXVIII. In secondo luogo, che sostanziandosi tali Legati nel decoroso mantenimento della propria Moglie nella remunerazione d' un' antico Servo, e nella celebrazione d' una Messa quotidiana, ciascuno dei riferiti oggetti avesse in favor suo l' assistenza del maggiore affetto, e predilezione del medesimo defunto.

XXIX. In terzo luogo, che troppo repugnava alla naturale verisimi-

simiglianza il dover supporre, che un Padre savio, e prudente, qual' era il Testatore, per arricchire semprepiù il figlio primogenito, il quale dopo la sua morte doveva succedere in una pingue Primogenitura, volesse spogliare i Cadetti d' una porzione della loro Legittima.

XXX. E finalmente che nel Concorso col Prelegato di specie, il quale involveva una disposizione meramente condizionale, che poteva, e non poteva aver effetto, i Legati annui quantitativi, come puri ed assoluti, fossero maggiormente assistiti dalla presunta mente del Testatore.

XXXI. E per rapporto alla prima congettura pienamenre ci 12 soddisfece la replica che si deduceva dal seguente dilemma; o nell' annue rendite v' era qualche avanzo, con cui poter supplire in tutto, o in parte alla soddisfazione dei Legari annui, ed in questo caso, che per quanro ci ha asseriro il Perito istruttore, era il nostro, veniva a cessare l' argumento, che trarre si tentava dalla supposta inutilità dei Legati, dovendosi la predilezione del Testatore a favore 13 dei respettivi Legatarj determinare discretivamente, vale a dire, in favore dei Legatarj annui di quantità rispetto ai frutti, e de' Legati di specie per rapporro alla proprietà; cosicchè avendo nel caso nostro i Legatarj annui di quantità ottenuto il maggiore affetto del Testatore rispetto ai 14 frutti con i quali debbono sempre soddisfarsi i Legati annui ed il Legatario di specie essendo staro prediletto per rapporto alla proprietà nel modo, che i primi averebbero avuto diritto di conseguire l' annue rendire, ad esclusione del secondo, così quesro averà sempre un' incontrastabile diritto di conservare privativamente per se medesimo la proprietà, in ordine alla quale è stato prediletto, come egregiamente osserva la precitata *dec.* 40. *num.* 40. *av. l' Audit. Marzio Venturini* „ ivi „ Secundo fortius quia ex una parte
„ non agitur de totali privatione legati, sed de ejus reductione ad vires fructuum haereditariorum, ex altera vero de
„ totali patrimonii annullatione, et cum uxor sit praedilecta
„ in annua praestatione, quae habet relationem ad frucrus,
„ filius vero, et descendentes vocati fuerint ad bonorum proprietatem, praedilectio regulari debet discretive singula singulis referendo, et uxor praeferri potest in fruitione fructuum durante vita, descendentes vero in conservatione
„ proprietatis „.

XXXII. Ovvero l' annue rendite medesime erano affatto insuffi-

sufficienti per l' adempimento anche parziale dei suddetti legati annui, e siccome nel Testamento di cui si trattava a differenza dei casi esaminati dal *Fusar. cons.* 77. e dal *Mans. cons.* 132. sull' autorità dei quali si fondava l' obiettata congettura, non si leggeva alcuna espressione da cui potesse in veruna maniera desumersi, che la mente del Testatore fosse stata di far supplire alla mancanza dei frutti con i capitali destinati per il prelegatario di specie, ragione voleva, che si stasse alla regola, la quale nel preciso caso dell' insufficienza delle rendite ereditarie all' adempimento dei legati annui proibisce d' aver ricorso ai capitali, i quali non possono mai rimanere affetti per un' onere, che posa unicamente sopra i frutti.

XXXIII. Parimente non fu da noi ritrovata della minima rilevanza la seconda congettura che si deduceva dalla qualità dei legatari, e dei legati, mentre per quello riguarda il legato del trattamento a favore della Madre, che cagionava il grande sbilancio nella legittima del Sig. Cav. Luigi, e su cui principalmente facevano la loro insistenza i di lui difensori, poco vi voleva a vedere che l' argumento andava a ritorcersi contro di esso per la maggiore dilezione, che la natura istessa ispira verso dei figli, i quali sono un prodotto, e una vera porzione di noi medesimi, che

16 a riguardo della Moglie, la quale per quanto a seconda delle naturali, e divine Leggi esiga da noi una particolare tenerezza, e cordiale attaccamento, non può mai uguagliare quello che da un invincibile forza della natura siamo portati ad avere per i figli. E per rapporto alla qualità del legato si rifletteva, che il privilegio degli alimenti

17 ti allora ha luogo, quando nell' alimentario concorre la povertà, la quale lungi dal verificarsi in veruna forma per rapporto alla Sig. Baronessa Del Nero Vedova del Signor Conte Piero Strozzi, rimaneva positivamente esclusa a riguardo dei cospicui capitali, che sono concorsi a formare la di lei eredità ascendenti a scudi 10993 -- 17 4 e che vitaliziati non v' ha dubbio che sarebbero stati più che sufficienti per il di lei trattamento anche al di là dei circoscritti limiti della necessità, la quale soltanto può far luo-

18 go a quel favorevole riguardo che le Leggi accordano agli alimenti, *Mantic. de contect. lib.* 6 *tit.* 11 *num.* 8, *Bellon. de iur. accresc. cap.* 10 *qu.* 10 *n.* 15 *Rot. cor. Buratt. dec.* 73 *num.* 6.

E XXXIV.

XXXIV. Di pari irrilevanza si riconobbe essere l'altra congettura desunta dall' inverisimiglianza, che per conservare
19 il prelegato nella deficienza d'ogni altro assegnamento ereditario il Sig. Conte Piero volesse obbligare i figli cadetti a concorrere al trattamento della Madre con la propria legittima. Poichè oltre il non essere nuovo, ma all' incontro suolendo bene spesso accadere, che i Testatori per confidare di soverchio nelle proprie sostanze, trascendino talvolta i limiti di esse, *§. in fraudem inst. quib. ex caus. manum. non lic. gl. in §. hinc vobis v. ostendit auth. de haer. et falcid. la Rot. nostr. tom.* 4 *decis.* 10 *num.* 29 *nel Tes. Ombr.*

XXXV. Si rifletteva che l'obbligo ingiunto al Sig. Cav. Lui-
20 gi dalla Sentenza de' 30 Settembre 1786 non meno che dalla precedente de' 29 Settembre 1784 di dover supplire per il terzo alle spese occorse per il trattamento della Madre, non era punto una conseguenza del precetto paterno, che lo avesse a ciò astretto, ma un effetto bensì del suo spontaneo volere, per aver egli ultroneamente prestato il suo consenso riguardo alla prestazione di detto legato, consenso espressamente canonizzato dai motivi dell'una, e l' altra Sentenza, e che perciò non poteva esser più luogo a revocare in dubbio avanti di noi.

XXXVI. Scendendo finalmente a parlare della quarta ed ultima congettura, che si faceva consistere nella condiziona-
21 lità del prelegato a differenza dei legati annui, che erano puri, noi veramente non arrivammo a scuoprire il rapporto, ed il nesso in virtù del quale dall'enunciata qualità de' legati potesse inferirsi la maggiore affezione e premura del Testatore per i legati annui, e senza di cui sarebbe meramente fantastica, e capricciosa qualunque congettura volesse formarsi, e dall'altra parte non allegandosi alcuna autorità, o dottrina che espressamente autenticasse la supposta congettura, eravamo nel positivo dovere di non attenderla, nè averla in alcuna considerazione.

XXXVII. Quando adunque in conformità delle regole di ragione le specie infruttifere del prelegato non dovevano distrarsi per la prestazione dei legati annui, ma bensì conservarsi a favore di quello tra i figli, che nei termini prescritti dal Testatore si fosse congiunto in matrimonio, quando la verisimile volontà del Legante non si opponeva in veruna forma a questo sistema, e quando i predetti

legati

legati annui erano ciò non ostante stati compiutamente eseguiti, non senza l'approvazione e consenso del Sig. Cav. Luigi, dovevamo onninamente astenerci dall'autorizzare a questo riguardo la menoma diminuzione del prelegato, ed eramo all'opposto nel positivo obbligo, e dovere di far portare a debito del predetto Sig. Cav. Luigi la terza parte di ciò che era stato erogato per la sodisfazione dei medesimi nel modo appunto, che era stato fatto nell'ultimo Giudizio.

XXXVIII. Nulla più fausto per il Sig. Cav. Luigi fu l'esito dell'altro tentativo, a cui i valenti Difensori del medesimo ebbero ricorso, sostenendo a fronte della passata Sentenza, che l'aumento dotale, qual'era convenuto fare alle due Sigg. Sorelle Orlandini, e Quaratesi nella somma di scudi 3000 per ciascheduna, non potesse portarsi in debito per alcuna benchè piccola rata contro il Sig. Cav. Luigi, ma si dovesse prelevare dall'Eredità nulla meno che gli altri debiti, e conseguentemente rifonderne tutto il peso sopra il prelegato.

XXXIX. Imperocchè sebbene in giustificazione di quanto Eglino prendevano a sostenere ci facessero avvertire, che anche a senso dei Giudici della passata Istanza, il predetto aumento dotale formasse un debito all'Eredità del Sig. Conte Piero, conforme evidentemente si raccoglie dal §. 20 della loro Decisione, ove ragionando d'un consimile aumento, che la Madre aveva costituito a favore della Sig. Teresa altra figlia, e respettivamente sorella dei predetti Sigg. Fratelli Strozzi espressamente caratterizzano il detto aumento per *un debito necessario del Padre*, e dei di lui Eredi, ed inoltre con molto sfoggio di facondia, e di dottrina si affaticassero per dimostrare la verità della suddetta proposizione avanzata nel Motivo.

XL. Nulladimeno fatta la più matura riflessione sopra tutto questo, non potemmo giungere a persuaderci, che l'aumento preaccennato facesse un debito all'Eredità libera del Conte Piero, e come tale dovesse dalla medesima detrarsi prelativamente ad ogni volontaria largizione contenuta nel suo Testamento.

XLI. E per quello riguarda il Motivo, noi credemmo che questo non potesse fare ostacolo veruno ogni volta che la Sentenza, la quale poteva bensì essere dichiarata, ma non corretta, nè distrutta dal Motivo medesimo, non meno che

22   *E* 2   l'ope-

l'operazione del Perito Sig. Mugnai faciente parte della Sentenza medesima, pienamente ci assicuravano, che la mente, ed intenzione dei Giudici nel proferire l'enunciata Sentenza, era stata talmente aliena dal considerare il detto aumento per un debito del Padre, che lungi dall'averlo detratto dalla di lui Eredità, ne avevano per il terzo indebitato il conto particolare dell'istesso Sig. Cav. Luigi.

XLII. Per evitare adunque una manifesta contradizione fra la Sentenza, ed il Motivo, e conciliare altresì le diverse parti del Motivo istesso, vale a dire quel che si legge nel sopracitato §. 20 con quel che era stato precedentemente detto, e fissato nell'Articolo I. che è la vera sede della materia, era gioco forza il convenire, che laddove all'Articolo I. questionandosi del debito assoluto del Padre, la decisione medesima seguitando la comune sentenza, intanto determina, che le respettive doti non potessero oltrepassare la porzione legittima, e si sostenessero nel rimanente fino alla somma di scudi 7000 in ragione di legato, in quanto che aveva dovuto limitare i suoi reflessi all'Eredità libera del Padre, di cui era questione, all'inverso nel §. 20 ragionando del debito sussidiario della Madre rispetto alla dote della Signora Teresa stata da essa aumentata fino alla somma di scudi 10500 tralasciato ogni reflesso alle forze patrimoniali paterne, ed avuto riguardo alla totalità del Patrimonio, che dal Padre si possedeva; composto nella massima parte di Beni vincolati, dovè attribuire il debito dell'intiera dote congrua di scudi 10000 al Padre, e ai di lui Eredi considerati nella qualità di possessori non tanto dei Beni liberi, che dei fidecommissi, se pure non volesse piuttosto credersi, conforme veramente portavano le nostre stragiudiciali notizie, che il dotto estensore nell'avanzare la suddetta proposizione, avesse equivocato.

XLIII. Qualunque per altro debba credersi, che fosse il pensiere de' prefati Giudici intorno a questo articolo, noi certamente incontrammo un invincibile repugnanza a persuaderci che l'aumento stato fatto dai Signori Fratelli Strozzi a favore delle mentovate due Signore Sorelle nella somma di scudi tremila per ciascuna, tutto che non eccedente i limiti della congruità, facesse debito all'Eredità libera del Padre.

23

XLIV. Ci rimuoveva dal dare l'assenso ad una simile proposizio-

24 sizione in primo luogo il riflesso che la Dote congrua a cui di ragione sono tenuti i figli, ed eredi del Padre a riguardo delle figlie, e respettive sorelle, regolarmente non
25 suol' eccedere la porzione legittima, e che se talvolta una
26 simigliante Dote circoscritta dentro i limiti della legittima, sia trovata insufficiente per l' oggetto di contrarre un matrimonio eguale, può estendersi allora la congruità d' es-
27 sa, fino alla porzione virile, o sia a quella quota d' Eredità, che a tenore delle Leggi Giustinianee sarebbe dovuta alle Dotande sopra l' Eredità del padre nel caso dell' intestata successione, e che precisivamente da una volontaria elargizione degli Eredi, non è mai permesso d' oltrepassare. Sono puntualissime su tal particolare le autorità dei più classici Scrittori, i quali costantemente hanno canonizzato questa sentenza, fra i quali basterà d' allegare *Gabr. lib.* 2 *n.* 76 *et seqq. Capyc. Latr. cons.* 158 *n.* 39 *e* 40 *tom.* 2, *Bottilier. de success. ab intest. cap.* 1 *theor.* 17 *n.* 4 „ ivi „ po-
„ terit etiam paragium excedere portionem legitimae, et a-
„ scendere usque ad portionem virilem, quoties sine tanta
„ dote pari nubere non poterit „ e più sotto al n. 13 „ ivi „
„ verum si cum virili portione adhuc Soror pari nubere non
„ poterit, non per hoc paragium poterit excedere virilem
„ portionem, ut observat etc. ne ratio exclusionis inducta in
„ favorem fratris in odium retorqueatur, et ne melioris con-
„ ditionis sit foemina, quam masculus „ *De Luc. de dot. disc.* 36 *n.* 3 *et disc.* 144 *num.* 38 „ ivi „ verum sicut,
„ prout esse potest minor legitima si sufficit ita debet esse
„ maior si non sufficit, non tamen potest excedere virilem,
„ quam si esset masculus consequeretur cum non possit esse
„ maior effectus, quam causa, neque inducta in favorem re-
„ torquenda sunt in odium. „

XLV. La ragione cui è appoggiata questa proposizione, la
28 quale oggidì è passata in massima non più soggetta a questione, non può essere nè più naturale, nè più convincente: Il voto agnatizio che forma l' oggetto politico, da cui regolarmente sono animati gli Statuti, che in concorrenza dei maschi escludono dalle successioni le femmine stante il non essere assistito da un egual grado di pubblico favore, come il Matrimonio, addiviene invero affatto languido, ed inoperativo, da che si trova in collisione, e in contrasto con quest' ultimo; Quindi è, che ogniqualvolta le forze ereditarie non permettono di costituire alle femmine quel-

la dote

la dote, che possa esser congrua, e bastante per procurar loro un conveniente maritaggio, senza assegnar loro sull' Eredità del padre un quantitativo equivalente alla porzione che compete ai maschi, recuperano elleno i loro originarj diritti alla successione. Questo maggior favore per altro, 29 che le Leggi accordano ai matrimoni sopra ogni riguardo agnatizio non è tale, nè giunge mai al segno di conculcare i diritti dei maschi, e di ridurre il Sesso escludente in uno stato, e condizione peggiore di quella del sesso escluso, come ottimamente riflette il precitato Porporato *d. disc.* 144 *sotto il num.* 39.

XLVI. Senza che per adombrare la verità di questo inconcusso, ed irrefragabile teorema a nulla giovasse il replicare, come perpetuamente facevasi dai difensori del Sig. Cav. Luigi, che la dote congrua a cui avevano diritto le Sigg. Sorelle Strozzi essendo stata fissata d'unanime consenso dei Sigg. Fratelli nella somma di scudi 10000 doveva nella sua totalità essere a carico dell' Eredità paterna, per essere principio di ragione certissimo, e noto a chiunque abbia la più leggiera tintura della Giurispruden- 30 za, che il peso di dotare congruamente le Figlie spetta principalmente al Padre, e ai di lui Eredi.

XLVII. Per smascherare l' equivoco, che racchiude questa ne' suoi congrui termini verissima proposizione, e col quale incessantemente si procedeva dai dottissimi difensori del Sig. Cav. Luigi, è d' indispensabile necessità il distinguere e separare i diversi casi, per la determinazione dei quali si allega una tale proposizione.

XLVIII. Poichè, o i Beni che si possedevano dal Padre, e che dopo la di lui morte sono passati nei Figli, ed Eredi co- 31 stituiscono un Patrimonio intieramente libero, ed immune da ogni vincolo di necessaria restituzione, ed in questo caso non può esser soggetto di plausibil dubbio, che la dote congrua a cui hanno diritto le Figlie non può eccedere il valore della porzione virile dovuta ai maschi nell' intestata Eredità del comun Padre, come senza contradittore stabiliscono l'Autorità di sopra citate, alle quali potrebbero aggiungersene moltissime altre che determinano l'istesso, appoggiate non tanto al sovramentovato irrefra- 32 gabile principio, che i Maschi riguardati con speciale favore dalli Statuenti, non debbono in nessun caso essere di peggior condizione delle Femmine, quanto ancora al non

meno

meno solido, che la congruità della Dote rimane sempre
33 circoscritta dai limiti della porzione virile, al di là dei
quali addiviene incongrua, ed eccessiva, *De Luc. de dot. disc.* 2 *n.* 2 *disc.* 53 *n.* 7 *et disc.* 144 *n.* 9 *Rot. cor. Lancett. dec.* 295 *n.* 3 *et n.* 6 „ ivi „ non relevante quod in
„ Civitate Fulginei dotes Nobilium personarum soleant con-
„ stitui in summa scutorum quatuor millium; Etenim ultra
„ quod e converso iustificatum fuit in aliis pluribus fuisse
„ constitutas etiam in minori summa scut. 2000 difficultas
„ cessare vi fuit, ex quo non a solito in genere congruitas
„ dotis desumenda est; sed unice, ut supra responsum fuit,
„ respiciendum est ad numerum septem filiorum, et patri-
„ monii quantitatem; iuxta cuius vires, aliasque circumstan-
„ tias diversum iudicium capiendum est; ita ut dos, quae in
„ certo casu nimis exigua apparet, in altero plusquam con-
„ grua reputari debeat, ut pluribus collectis in proximis ter-
„ minis respondit *Rota etc.* „.

XLIX. Ovvero oltre le paterne sostanze esistono, come di fatto
34 esistevano nel Patrimonio di cui si parla anche dei Beni soggetti a fidecommisso specialmente ascendentale, ed allora sebbene nell'angustia del Patrimonio libero si renda talvolta giusto nel tassare le Doti delle figlie, e respettive sorelle, il portare il riflesso anche alla massa dei Beni vincolati, l'equità per altro, e la giustizia esigono, che quell'aumento, il quale da quest'istesso riflesso vien prodotto in quella parte che supera la legittima, e la porzione virile appartenente ai maschi sull'eredità libera paterna, debba essere a peso unicamente dei Fidecommissi, che sono stati la sorgente, e la causa produttiva di esso, come senza bisogno d'estrinseche autorità suggerisce la retta ragione, e come sulla scorta d'altro precedente esempio fu deciso dalla *Ruota nostra nella Florentina Dotis del dì* 9 *Marzo* 1781 *avanti gl'Illustriss. Sigg. Audd. Ulivelli, Arrighi, e Vernaccini in causa Orlandini, e Curatore*, come apparisce dal Motivo di quella Causa, ove al §. *E stato &c.* si legge quanto segue „ E' stato da noi così referi-
„ to, in vista della volgata regola di non poter essere tenu-
„ to il Fidecommisso se non a quella dote che sia congrua,
„ *Gabr. cons.* 141 *n.* 2 *lib.* 2, *Fusar. de substit. quaest.* 531
„ *n.* 160 *et seqq.*, *Castill. quotid. controv. iur. lib.* 8 *cap.* 36
„ §. 7 *n.* 1 *Boss. de dot. cap.* 15 *n.* 19, *De Luc. de dot. disc.*
„ 43 *n.* 4 *et disc.* 145, *Calderon. resolut. for.* 59 *n.* 25 *Rot. Rom.*

„ *post*

„ *post Merlin. de legitim. dec.* 199 *n.* 1 *et cor. Buratt. dec.*
„ 844 *n.* 11, *et cor. Falconer. tit. de dot. decis.* 22 *n.* 20 *Rot.*
„ *nostr. cor. de comit. dec.* 55 *n.* 1.

„ Poichè nel concreto nostro facilmente si riconosceva,
„ che la dote per la Sig. Giovanna figlia del Sig. Senatore
„ Giulio Orlandini già del Beccuto, avuto riguardo al solo
„ Patrimonio fidecommisso ascendentale indotto dal Sig Fe-
„ lice del Beccuto, sarebbe stata certamente esorbitante ed
„ eccessiva nella somma di scudi 10000, e solo averebbe
„ potuto esser congrua nella somma di scudi tremila, co-
„ stando dagli atti, che l'asse di questo Fidecommisso ascen-
„ de soltanto al valore di scudi 9834, e che la dote costi-
„ tuita ad una sorella di detto Sig. Senatore, maritata pri-
„ ma che nella famiglia del Beccuto provenisse la pingue
„ Primogenitura Orlandini, e così avuto riguardo al Patri-
„ monio del Beccuto, fu di fatto tassata per la Sentenza del
„ Magistrato Supremo de' 29 Settembre 1759 s. c. precisa-
„ mente nella somma di scudi 3000. „

„ Onde la dote per detta Sig. Giovanna nella somma di
„ scudi 10000, e che fu tassata in tal somma nella passata
„ sentenza de' 21 Luglio 1785 *atteso* (come si espresse la
„ detta Sentenza) *il pingue Patrimonio* fidecommisso posse-
„ duto presentemente dal Sig. Senatore Orlandini doveva dirsi
„ congrua non riguardo al solo Fidecommisso del Beccuto,
„ ma avuto riflesso a tutto il Patrimonio posseduto da detto
„ Sig. Senatore, e consistente non solo nel tenue Fidecom-
„ misso del Beccuto, ma ancora nella pingue primogenitura
„ Orlandini, e nella circostanza di possedersi questa primo-
„ genitura da detto Sig. Senatore, doveva riconoscersi come
„ l'unica causa di essere stata aumentata la dote a detta
„ Sig. Giovanna dalla somma di scudi tremila, che sarebbe
„ stata proporzionata, e congrua in vista del solo fidecom-
„ misso del Beccuto alla somma di scudi 10000.

„ In conseguenza di che era troppo giusto, che questo
„ aumento di dote dalli scudi 3000 alli scudi 10000 origi-
„ nato, ed avente causa dalla Primogenitura Orlandini at-
„ tualmente posseduta da detto Sig. Senatore, andasse a ca-
„ rico di tal Primogenitura, e non già del Fidecommisso
„ dividuo del Beccuto, come in termini similissimi a quelli
„ del caso nostro decise il *Magistrato Supremo a relazione dei*
„ *Signori Auditori Meoli, e Vinci con Sentenza de'* 12 *Settem-*
„ *bre* 1769 per cui fu tassato la dote della Sig. Ginevra

„ Mo-

„ Morelli nella somma di scudi 4500 da pagarsi come ap-
„ presso „ ivi „ Dichiararono esser luogo a scorporare detta
„ dote, e le spese del presente Giudizio da tassarsi dagl' in-
„ frascritti Fidecommissi, cioè per la somma di scudi 3500
„ dai Fidecommissi dividui posseduti da tre fratelli di detta
„ Sig. Ginevra, e prima dagli ascendentali, e dipoi dai tra-
„ sversali, poichè per detta somma dichiararono capaci di
„ soffrire detto aggravio i predetti Fidecommissi dividui, se-
„ condo le giustificazioni di che in atti, masculiando detta
„ Sig. Ginevra, e le altre di lei Sorelle, e per la restante
„ somma di scudi 1000 attesa l'incapacità di detti Fidecom-
„ missi dividui dichiararono esser tenuto il fratello primoge-
„ nito oltre la sua rata dei suddetti scudi 3500 come pos-
„ sessore del Maiorasco indotto dal fu Sig. Smeraldo Adi-
„ mari ec., e perciò per d. somma di scudi mille dichia-
„ rarono scorporabile la suddetta dote da detto Maio-
„ rasco ec.

L. Questo sistema, che senza esitazione per l'identità delle circostanze, fu anche da noi creduto di dover seguitare, lontano dal racchiudere nulla di repugnante alla disposizione della celebre *auth. res quae*, conforme s' ingegnarono di far credere i Difensori del Sig. Cav. Luigi, comparve a noi del tutto coerente alla censura del Testo istesso. Avvegnachè a chiare note disponendosi, che nell' insufficienza della legittima alla dotazione abbiano le figlie diritto contro il fidecommisso per il supplemento, tali appunto erano i termini della nostra ipotesi, in cui per la congrua dotazione delle Sigg. Sorelle Strozzi essendo stata riconosciuta insufficiente non che la semplice legittima, ma ancora la molto maggior dote legatagli dal Padre in quantità eccedente anche l' istessa porzione virile, dovevasi per estremo rimedio necessariamente aver ricorso all' effetto di ottenere la somma, che tuttavia mancava ai Fidecommissi che erano stati la cagione d' un tal' aumento, e non mai all' eredità del Padre, la quale per questo lato non era suscettibile d' un aggravio maggiore di quello, che dal medesimo era stato imposto.

LI. Massimamente dopo che l' Eredità medesima era stata deferita ai Fratelli, e che i Beni attenenti a quella, almeno per quello riguarda la porzione ad essi spettante, cambiata natura, mediante l' atto dell' adizione, di paterni erano addivenuti fraterni, e così non obbligati alla dotazione, se non in

35

F sussi-

sussidio, e in difetto dei fidecommissi ascendentali, come acutamente osserva l' Eminentissimo *De Luc. de dot. d. disc.* 144. *sub num* 39. „ ibi „ Ista ratio non videtur concludere,
„ quoniam ubi Fratres admittere volunt Sorores ad virilem;
„ signum est, quod nolunt suscipere onus dotationis ad quod
„ alternative tenentur, proindeque non agitur amplius de do-
„ tatione, sed de successione, in qua sufficit foeminae, habere
„ suam portionem sibi apertam tempore mortis, quatenus Te-
„ stator, vel Statutum illas non exclusisset: Neque videtur ad-
„ mittenda ad successionem Fratrum a quibus uti Fratribus
„ dotem praetendere non potest nisi in subsidium, ac defi-
„ cientibus omnibus ascendentibus, ideoque est quid diversum,
„ petere dotem ex bonis paternis, ac fraternis, qualia post
„ successionem effecta sunt bona paterna in fratres obventa,
„ ut in simili bene probare videtur *Franch. ec.* nil rilevante,
„ quod nempe attendatur origo bonorum, quae tamquam
„ provenientia ab ascendente sunt affecta huic oneri ad qua-
„ scumque manus vadant, quoniam quidquid sit de hoc as-
„ sumpto, id recte verum erit intra limites suae virilis, de
„ qua masculi volentes foeminam excludere tenentur dotem
„ congruam praebere, vel virilem tribuere, sed quod dos
„ capienda sit etiam de portionibus coaheredum, ita ut melior
„ sit conditio sexus exclusi, quam sexus excludentis, hoc nul-
„ la juris ratione, vel auctoritate suaderi videtur. „

LII. Come neppure per ritrarci dal concepito sentimento fu di efficacia bastante la sempre rispettabile autorità della *Ruota*
36 *Romana nella dec.* 877. *av. Dunozzett.*, e nella confermatoria *del dì* 15. *Giugno* 1663. *cor. Vicecomite*, non solo perchè in quel caso si trattava di dote costituita dal Padre, il quale per il pagamento di essa era ricorso ad imporre un censo sopra un fondo Fidecommisso, nonostante che avesse più, e diversi assegnamenti liberi, quanto ancora perchè il contegno della Ruota si vede altamente, e sul fondamento di validissime ragioni riprovato dal *Card. de Luc. de dot. disc.* 4. *n.* 2. *et seqq.* Ed oltre a ciò avendo i Tribunali nostri per ben due volte deciso tutto l' opposto, come si rileva dalla precitata *Florentina Fideicommissi de Orlandinis* non
37 era permesso d' allontanarci dal sentimento che la consuetudine nostra di giudicare aveva approvato.

LIII. In aggiunta di tutto questo, per non seguitare il contrario sistema con tanta insistenza inculcato dalla parte, non pote-

potevano non fare a noi una somma specie le mustruose assurdità alle quali il medesimo portava.

LIV. La prima delle quali era, che con tal metodo rimaneva sovvertita la massima, e l'elementare principio tenuto sempre fermo dai Dottori, e dai Tribunali, che la dote congrua, e di paraggio, non possa mai eccedere la porzione virile.

LV. La seconda, che il sesso tanto favorito dalle Statutarie disposizioni fino al segno di tener lontane le femmine dalla consuccessione in concorso di esso, addiverrebbe di una condizione peggiore di quella delle femmine istesse.

LVI. La terza; che qualora l'asse ereditario lasciato dal Sig. Conte Piero fosse stato appena sufficiente per il pagamento delle doti delle figlie, siccome coerentemente all'assunto virilmente sostenuto, è difeso da chi ha scritto in favore del Sig. Conte Luigi Strozzi si sarebbero dovute nella loro totalità detrarre, o piuttosto prelevare le dette doti simultaneamente con gli altri debiti, così sarebbe avvenuto, che non potendo di ragione esser luogo alla deduzione della legittima, se non detratti prima i debiti che aggravano l'Eredità, i Sigg. Fratelli Strozzi sarebbero rimasti privi anche della legittima.

LVII. E finalmente, che coll'indebitare di detto aumento, abbenchè originato dai Fidecommissi l'Eredità Paterna, sarebbesi sovvertito il naturale, e civile precetto, che vieta 38 di far risentire agli altri dannosi effetti che derivano da un fatto, che non è loro, e nel quale non hanno avuto la minima parte. *Leg. non debet ff. de div. reg. iur.*

LVIII. Ma senza bisogno di trattenersi d'avvantaggio in rilevare le assurde conseguenze, alle quali averebbe potuto portare il preaccennato contrario sistema passeremo più utilmente ad osservare, come la deficienza dei Beni liberi del Conte Piero, ed il caso del sussidio, per cui si era fatto luogo allo scorporo dei Fidecommissi, non poteva più revocarsi in questione, dappoichè il Magistrato Supremo con sua pronunzia emanata in Contradittorio Giudizio del Sig. Cav. Luigi, non meno che del Curatore ai nati, e nascituri fino nell'anno 1764 l'aveva espressamente dichiarato, con aver concesso lo scorporo per le somme residuali, delle quali i Sigg. Fratelli Strozzi, erano tuttavia debitori per dependenza di dette doti; Cosicchè avendosi su tal punto l'espressa dichiarazione del Magi-

39 strato competente, la quale non era stata mai revocata, nè poteva da noi revocarsi, non solo per esser mancanti di autorità, e poter ciò fare, quanto ancora per non portarsi alcuna ragione, o fondamento, che ne dimostrasse la patente ingiustizia, cessava la ragione d'inoltrarci nell' esame di un fatto, che dovevamo necessariamente supporre.

LIX. Altra questione relativa alla Paterna Eredità, e che da noi dovè esaminarsi, e risolversi, era quella, che riguardava il frutto della legittima; Poichè sebbene si convenis-
40 se, che questo fosse dovuto al legittimario fino al tempo della morte del Padre, perciò, che fermano *Gall de fructib. disp.* 15 *art* 2 *num.* 2 *Rot. cor. Ansald. dec.* 602 *num.* 17 *et apud Const. post. Vot. dec.* 311 *num.* 31.

LX. Ciò non ostante cadeva controversia fra le Parti, se atteso l'avere il predetto Sig. Conte Piero specialmente disposto per via di Prelegato della massima parte delle specie infruttifere, che esistevano nella di lui Eredità, dovessero queste tenersi a parte con dedurre la legittima dagli altri Beni, o piuttosto lasciarsi promiscuate, e confuse coll'universalità del Patrimonio, come se il Testatore non ne avesse particolarmente disposto, e portarle in aumento dell' infruttifero, da cui non meno, che dal fruttifero deb-
41 besi sempre detrarre la legittima *Merlin. de legitt. lib.* 2 *tit.* 1 *qu.* 1 *n.* 2, *De Luc. de legit. disc.* 26 *num.* 13 *Rot. cor. Falconer. de legitt. dec.* 1 *num.* 3.

LXI. Portati da noi su tal particolare i nostri più seriosi riflessi non ebbamo repugnanza veruna ad ammettere, che
42 la legittima nel caso di cui era questione vestisse il carattere di vera quota ereditaria per trattarsi di legittimario, in cui concorreva anche la qualità di Erede, e che era succeduto, abbenchè simultaneamente con gli altri figli, e coeredi nell' universo gius del Defonto, per lo che la quota ad esso spettante doveva necessariamente caratterizzarsi per ereditaria, e così di natura diversa, e distinta dalla semplice quota di beni, a cui si riduce la legittima, allora quando non concorre nel legittimario la qualità di erede, secondo la magistrale distinzione del *Bullon. de iur. accresc. cap.* 9 *qu.* 24 *n.* 74 seguitata, e commendata dal *Card. De Luc. de legitt. disc.* 42 *n.* 4.

LXII. Da questa preliminare avvertenza immediatamente ne
43 conseguiva, che questa quota universale d'eredità, la quale non

le non era stata mai di fatto, e materialmente separata, doversi credere conflata d'altrettante quote subalterne, quante erano le specie, e le sostanze, che formavano l'eredità medesima; e che perciò dovesse considerarsi fruttifera per la rata dei Beni fruttiferi, ed infruttifera per la corrispondente rata dei Beni incapaci di frutto, avuto riguardo per fissare il quantitativo del fruttifero, e dell'infruttifero all'universalità delle sostanze, comprensiva anche di quelle, che per volontà del Testatore erano state destinate a favore dei legatari; *Leg. legatum* 119 *ff. de leg.* 1 *Romana legitimae* 4 *Decembris* 1752 *num.* 19 *coram Vicecomite*.

LXIII. La ragione di questa speciale determinazione nasceva dalla particolare indole, e natura della legittima, la quale sostanziandosi in una quota circoscritta, e determinata dalla Legge, rimane per operazione della Legge medesima intellettualmente avulsa, ed ascissa da tutti e singoli i corpi ereditari nel momento istesso, in cui il Testatore cessa di vivere; d'onde avviene che le particolari specie, delle quali al Testatore era piaciuto di disporre per via di legato, come quelle, che nel tempo della di lui morte fanno tuttavia parte dell'eredità medesima, perchè non dovute al legatario, se non dopo adita l'eredità, se si tratta di legati puri, e respettivamente nel dì dell'adempita condizione, quando il legato è condizionale (conforme indubitatamente era il Prelegato in questione, al conseguimento del quale si fece luogo solamente nell'anno 1769) non possino in alcun modo sottrarsi, nè andare esenti dalla giuridica, ed intellettuale operazione accennata di sopra, dovendo perciò anch'elleno con le loro respettive subalterne quote concorrere alla formazione della quota universale, ossia della legittima, *Merlin. de legitt. lib.* 2 *tit.* 1 *qu.* 18 *num.* 1 *Rot. post. eumd. dec.* 86 *num.* 1 *et cor. Molin. dec.* 647 *num.* 27 *vers.* „ Coeterum quod attinet „ ad duo corpora stabilia contenta in nona partita d. Peritiae non descripta in inventario, nec non ad nonnulla loca montium descripta in 14 partita eiusdem peritiae, et „ ad gemmas auriculares, monile Margaritarum; et quaedam petia Terrarum tradita Comiti Octaviano, cum haec „ omnia visa sint fuisse voluntarie distracta, vel per viam „ legati, vel per promissionem dotis constitutae Laurae filiae eiusdem Catharinae ad quam ipsa non tenebatur, di-

„ xerunt Domini d. partitas bonorum ponendas esse in cal-
„ culo assis haereditarii, adeo ut debeat competere Clemen-
„ tinis legitimariis eorum quota, cum explorati iuris sit,
„ quod per voluntarias alienationes praeferentes titulum lu-
„ crativum, prout sunt legata, et donationes non minuatur
„ legitima, et perinde est, ac si omnia bona, ut supra vo-
„ luntarie distracta in patrimonio defuncti remansissent per
„ *Text. etc.* „.

LXIV. Nè per declinare gli effetti, che come sopra nascevano dalla disposizione della Legge, giovava punto nel caso nostro il replicare, come perpetuamente facevasi dalla Parte del Sig. Cav. Luigi, che quanto la Legge ha disposto per rapporto alla subitanea avulsione della legittima dall'intiero asse Ereditario avendo in oggetto l'utilità del legittimario, non potesse portarsi alla determinazione del caso in controversia, senza ritorcere in odio, e pregiudizio del legittimario stesso, quel che dalla Legge era stato ordinato coll'opposto scopo di favorirlo.

LXV. Mentre rilevandosi da quanto sopra, che il concorso anche delle specie legate alla costituzione della legittima è una conseguenza naturale dell'indole, e carattere particolare non meno della legittima, che dei legati, è facile il vedere, che la proposizione deve egualmente procedere, ed aver luogo sì nell'uno, come nell'altro dei sopraccennati casi.

LXVI. Come pure veniva a cessare in radice l'altro obietto sul quale gl'istessi difensori parimente insistevano, che non controvertendosi a senso ancora di chi difendeva le parti dei Sigg. Conti Amerigo, e Abate Gio. Batista Strozzi, che la legittima dal momento in cui per l'intervento del fatto dell'uomo rimane di fatto separata, cambiata immediatamente natura, addivenga una semplice quota di Beni questa materiale separazione, sebbene rispetto alla legittima del Sig. Cav. Luigi non fosse mai seguita, dovesse aversi per fatta fino dal tempo in cui fu adita la paterna eredità sul fondamento, che il Sig. Cav. Luigi dall'anno 1744 fino all'anno 1757 tempo in cui addivenne maggiore, essendo vissuto sotto la tutela, e legale amministrazione de' suoi Sigg. Fratelli, non poteva essere a questi lecito di omettere un atto sì importante, e che tendeva a procurare il vantaggio del Pupillo, ed impedire l'indebita locupletazione dei detti Sigg. Fratelli, e Tutori in pregiudizio di esso LXVII.

LXVII. Conciosiacosachè senza necessità di esaminare se veramente sussista la proposizione che la legittima mediante l'effettiva separazione cangi natura, e di quota universale ereditaria, addivenga semplice quota particolare di Beni, proposizione, che lungi dall'essere stata mai stabilita con alcuna puntuale autorità pareva, che avesse l'ostacolo della distinzione riportata di sopra; consideravamo che l'idea di questo preteso vantaggio in favore del Pupillo, non era concepibile dai Tutori senza la preventiva notizia, non solo di tutto ciò che poteva aver rapporto all'ispezione di ragione, quanto ancora all'ingratissime circostanze di fatto relative allo stato dell'eredità paterna, le quali solamente al dì d'oggi si sono bastantemente dilucidate, e ridotte a quella chiarezza, che era necessaria per ben conoscere tutti i rapporti di quest'affare. E ciò è tanto vero, che l'istesso Sig. Cav. Luigi nel lasso di tanti anni, quanti ne sono decorsi dal giorno, in cui compì la sua minore età, sempre ha tenuto un alto silenzio su questo punto, nè mai per quanto ci sia noto ha domandato separazione di legittima, fuori che in questi ultimi anni ai quali hanno rapporto l'ultime Sentenze, malgrado i vantaggi, i quali adesso soltanto s'accorge, che sarebbero derivati in conseguenza di detta separazione, dal che si rendeva 46 facile l'inferire, o che egli fosse venuto ad approvare il contegno tenuto dai Tutori, o che il medesimo non potesse formare contro i Fratelli un soggetto di legittima imputazione per aver eglino omesso di fare un atto, che precisivamente da una netta cognizione dello stato dell'eredità, e di tutto ciò che poteva aver rapporto alla medesima, quanto era insolito, e meno usitato nelle circostanze simile a quelle del caso, in questione, altrettanto poteva credersi superfluo, e forse anche dannoso, conforme convien credere, che lo apprendesse per tale anche l'istesso Sig. Cav. Luigi, il quale uniformandosi in questa parte al contegno dei Tutori ha per tanti anni differito di valersi di questo mezzo; Ed in questi termini non potersi 47 i Tutori medesimi addebitare di colpa, e trascuratezza, la quale mai si presume, ma devesi all'opposto con prove piene, e concludenti giustificare, lo stabiliscono *Bart. in Leg. repertorium §. qui post, et Leg. cum plures §. fin. ff. de condit tutor. Rot. coram Rondin. impress. post cons. Ramon. tom.* 4 *Flor. Legit. Descendentiae* 18 *Decemb.* 1741 *vers. portavano av. Montordi etc.* LXVIII.

LXVIII. Nè finalmente pareva a noi in alcun modo sostenibile, che almeno le doti da costituirsi, come quelle che formando un debito contro la paterna eredità erano deducibili prima della legittima, dovessero almeno in parte detrarsi dall'infruttifero; ostando ad una tal pretensione, che 48 le suddette doti essendo state lasciate dal Padre in quantità, non potevano pagarsi con la specie, nè si poteva pretendere, che dovessero vendersi le specie prelegate almeno fin tanto che esistevano nell'eredità altri assegnamenti *Leg. si fideicommissorum ff. ut in possess. legat. Castr. in Leg.* 1 *num.* 3 *Camerell. de Legati lib.* 8 *qu.* 5 *num.* 1, *et* 2 *p.*179.

LXIX. Nè diverso dal nostro può credersi che fosse il sentimento dei Sigg. Auditori del primo Turno sull' Articolo di cui abbiamo finora ragionato, conforme pare che chiaramente si rilevi dal loro motivo al §. 30 non ostante che l'infruttifero tanto per rapporto alla legittima, che alla porzione virile attribuita a ciascuno dei figli, ed eredi, fosse calculato nella quarta parte, calculazione erronea, senza che i difensori del Sig. Cav. Luigi si sieno molto opposti alla giusta correzione d'essa, come si averà luogo di meglio, e più opportunamente osservare all'Artic. III.

LXX. Quel che poi ha tolto ogni dubbio, che a fronte ancora delle cose di sopra avvertite rimaneva nell' animo d' alcuno di noi intorno a quest'Articolo è stato l'aver posteriormente inteso dal detto Perito Istruttore, che il Sig. Cav. Luigi nel rendimento de' conti era stato increditato dell'intiero terzo dei frutti prodotti dai Beni ereditari paterni, il che posto si rendeva inutile, ed affatto accademica ogni questione, che si faceva sul soggetto di cui si è fin'ora ragionato.

LXXI. Avevano parimente rapporto alla Paterna eredità, e la lagnanza che si faceva dal Sig. Cav. Luigi querelandosi che il legato di mille scudi statoli lasciato dal Padre a peso del Prelegato, da cui già lo aveva conseguito nella dimostrazione del Perito Mugnai annessa alla Sentenza del 1786 fosse stata imputata in conto di legittima, e la pretensione soltanto in ultimo luogo suscitata dal Sig. Conte Cav. Amerigo, il quale stante l'essere il detto prelegato rimasto considerabilmente diminuito, e ridotto dalla somma di scudi 16702 -- 15 -- a soli scudi 11942 3 16/2 a cagione dei debiti, ed altri aggravi che posavano sull'enunciata eredità detraibili prima dal prelegato medesimo, sostene-

steneva che dovesse ratizzarsi, e con giusta proporzione diminuirsi, e ridursi anche il legato subalterno, che il predetto Sig Conte Amerigo fino dal tempo che in di lui favore si fece luogo al conseguimento del Prelegato, era stato obbligato a prestare al Sig. Cav. Luigi nell' intiera somma di scudi mille a forma del precetto del Testatore.

LXXII. Non incontrò appresso di noi la più piccola difficoltà il riparo che si domandava dal Sig. Cav. Luigi contro l'imputazione in legittima, che dal Perito Sig. Mugnai era stata fatta dell' importare del legato delli sc. 1000, che il predetto Sig. Cav. Luigi aveva esatto. Perchè a fronte della regola dedotta dalla disposizione delle celebri *Leg. omnimodo et Leg. scimus Cod. de inoff. Testam.* di dover im-

49 putare nella legittima tutto quel che il figliolo è venuto a percipere dalle sostanze paterne in forza del giudizio, e volontà del Padre medesimo, ebbamo sempre presente la limitazione, che il disposto delle riferite Leggi allora so-

50 lamente ha luogo, quando il figlio per non essere stato onorato dal Padre che di un semplice legato, o altra particolare disposizione, conseguisse la legittima per mera provvidenza della Legge, e non per quella di Padre, tutto l'opposto procedendo allora quando il figliolo riceve la legittima, non in forza della sola disposizione della Legge, ma anche per disposizione dell' uomo, onde si faccia luogo a domandarla con l'azione ex testamento *Leg. Titia* 85 *ff. ad L. Falcid. Carlev. de una, et altera quarta par.* 4 *cap.* 1 *num.* 25, *Mangil. de imput. qu.* 48 *num.* 40 *Rot. cor. Bich. dec.* 137 *num.* 34 *et seqq. et dec.* 168 *num.* 3 *et seqq. et Rot. nostr. dec.* 22 *num* 2 *et seqq. tom.* 2 *in Thesaur.*

LXXIII. E infatti essendo vero, come è verissimo che la vo-

51 lontà del Testatore e quella che principalmente, e unicamente dà norma all'imputazione, come saviamente riflette la Sacra Ruota nella precitata decisione 137 *n.* 34 *avanti Bichio*, non sembra potervi essere un riscontro, o piutto-

52 sto una dimostrazione più chiara e più precisa della volontà esclusiva dell' imputazione, che il vedere per mezzo di due distinti dispositivi atti portati in favore del figlio, e l'emolumento della consuccessione, e quello del legato, nei quali termini non essere immaginabile alcuna sorte di difficoltà per il conseguimento dell'uno, e dell'altro stabiliscono *Corn. cons.* 200 *num.* 10 *Gabr. cons.* 109 *num.* 12

 et 13

et 13 *lib.* 1, *Bellon. de iur. accresc. cap.* 9 *quaest.* 24 *num.* 98 *Rot. dec.* 137 *num.* 35 *cor. Bich.*

LXXIV. Per dimostrare poi la giustizia della domanda fatta dal Sig. Conte Cav. Amerigo rispetto alla ratizzazione del
53 legato s'allegava la disposizione della *Leg. Poenales* 32 §. 4 *ff. ad Leg. Falcid.* che giova riportare nell'interno suo contesto „ ibi „ Si Titio viginti legatis portio per Legem
„ Falcidiam detracta esset, cum ipse quoque quindecim Seio
„ rogatus esset restituere Vindius noster tantum Seio pro
„ portione ex quindecim detrahendum ait, quantum Titio
„ ex viginti detractum esset. Quae sententia, et aequitatem,
„ et rationem magis habet; quia exemplo haeredis Legata-
„ rius ad fideicommissa praestanda obligabitur. „

LXXV. Contro la disposizione per altro del riferito Testo si obiettava da noi la risposta del Giureconsulto Scevola inserita nella *Leg. Maritum* 25 §. *A liberto ff. ad Leg. Falcid.* stata ad altro oggetto di sopra considerata, ed estesamente trascritta.

LXXVI. Nulla più favorevole all'intento del Sig Conte Amerigo a prima fronte sembrava che fosse il disposto dell' altro Testo nella *Leg. si mihi Stichus* 100 *ff. de Leg.*, che è conceptto nei seguenti termini „ ibi „ Si mihi Stichus
„ legatus esset, fideique meae commissum, ut aut Stichum,
„ aut Pamphilum servum meum redderem; et in Sticho ali-
„ quid ex legato propter Legem Falcidiam perdidissem, ne-
„ cesse habeto aut Pamphilum servum meum Titio totum
„ dare, aut eam partem Stichi, quam legatorum nomine
„ accepero. „

LXXVII. Fatte da noi le più mature riflessioni sull'apparente antinomìa delle riferite testuali disposizioni, e combinato il tenore, e lo spirito di esse, con quanto hanno scritto i più culti interpetri, fra i quali *Cuiac. in L. ex esse tract.* 6 *ad Affric. lib.* 8 *Comm. cap.* 18 *litt. B.* non meno, che i Prammatici, e segnatamente *Anell. Amat. cons.* 37 *Olea de cession tit.* 4 *qu.* 5 *num.* 29 *et seqq. Franch. dec.* 362 non ci rimase dubbio alcuno sulla verità e sussistenza della distinzione mediante cui, tolta di mezzo ogni apparente contradizione vengono a conciliarsi, e a ridursi ad una perfetta consonanza, ed armonia tutte le discordanti autorità.

LXXVIII. Distinguono per tanto più comunemente i Dottori
54 fra l'onere intrinseco, che deve adempirsi con tutta o parte della

te della sostanza cadente nel principale legato, e l'onere estrinseco, l'adempimento del quale non riguarda in verun modo l'intrinseca sostanza del legato medesimo, fermando che nel primo caso diminuito il legato a proporzione debba diminuirsi anche il peso annesso al legato stesso, determinando nel secondo, che non ostante la diminuzione dal legato, e l'onere ingiunto al legatario debba prestarsi nella sua integrità *Bart. in d. leg. poenales Castren. in leg. Plantins* 13 *ff. de vendit. et demonstrat. Peregr. de fideicom. art.* 4 *num.* 46 *Olea de cess. tit.* 4 *qu.* 5 *num.* 29 *et plurib. seqq.*

LXXIX. Tutta la difficoltà adunque nella nostra fattispecie 55 pareva che si residuasse a vedere se il gravame ingiunto al Prelegatario di pagare a quello dei Fratelli, che si fosse separato dalla Casa paterna *scudi mille con la consegna o di tante masserizie, o in contanti*, dovesse reputarsi intrinseco, ovvero estrinseco dal prelegato.

LXXX. E su questo particolare dopo la più seria considerazione, ed esame fu concorde il sentimento di tutti noi per l'intrinsicità.

LXXXI. Poichè riflettemmo, che quantunque l'ordinazione del Prelegato per essere ristretta alle Gioie, Argenti, Mobili, e Masserizie non includesse in alcun modo il contante, che formava il soggetto del legato subalterno; Ciò non ostante essendo questo per volontà del Testatore stato surrogato in luogo di quei Mobili, che costituivano parte del Prelegato medesimo veniva ad assumere l'istessa indole, e natura dei mobili istessi in virtù della trita regola, che la quantità allora quando viene sostituita in luogo della specie, prende il carattere della specie medesima, 56 nè può giudicarsi differentemente da essa, come senza contradittore rispondono *Bartol. in leg.* 2 § *Mutui dati sub num.* 21 *ff. si cert. petat. Menoch. cons.* 213 *num.* 15 *Peregrin. de Fideicomm. artic.* 44 *num.* 30 *De Luc. de credit. et debit. disc.* 35 *num.* 17 *et* 24 *Gizzarell. dec.* 29 *num.* 19 *et seqq. Rot. Rom. in recent. dec.* 232 *n.* 6 *part.* 8 *recent.* „ ivi „ Et si cum quantitas debeatur respectu certae speciei de ea iudicandum sit prout de ipsa specie. „

LXXXII. Riflettevamo altresì, che nelle disposizioni alterna-57 tive, ciascuno dei soggetti alternati, quando non siano d'un diverso genere, è d'una sostanza affatto diversa come appunto nella fattispecie figurata nella precitata *leg. si mi-*

G 2 *bi ff.*

condo tutte le apparenze si sarebbe astenuto di adempire con i contanti, se in qualche modo avesse potuto antivedere le dannose conseguenze, che quindi sarebbero potute derivarne, dal che pareva se ne potesse legittimamente inferire, che la scelta fatta dal Sig. Conte Amerigo d'adempire il legato con il contante, piuttosto che con la consegna di tanti Mobili, per non essere stata proceduta dalle necessarie notizie di fatto, dovesse reputarsi affatto erronea, ed incapace d'arrecargli il minimo pregiudizio, come se non fosse stata mai posta in essere, e che al più piacendo adesso al Sig. Cav. Luigi di conseguire il legato in natura, il Sig. Conte Amerigo non potesse esimersi dal prestarlo con quella riduzione, che fino da principio gli era dovuta.

LXXXV. Ed infatti portando anche una leggera attenzione al contesto della più volte rammentata *l. si mihi*, che era quella sul di cui supposto i Difensori del Sig. Cav. Luigi principalmente si fondavano; Agevole cosa è il rilevare, che nella fattispecie figurata dal Giureconsulto, Stico servo ereditario aveva già sofferto la detrazione della falcidia, allora quando si fece luogo a dover consegnare al Fidecommissario particolare, o quella parte di Stico che rimaneva, o Panfilo servo del Legatario, e che perciò il detto Legatario nell' usare del diritto d' ozione non poteva ignorare la diminuzione che Stico aveva già subito, onde scegliendo egli ciò non ostante di consegnare, Panfilo non poteva imputare che a se medesimo, se ad occhi veggenti aveva ritenuto Stico, quantunque falcidiato.

LXXXVI. Accortisi gli attenti Difensori del Sig. Conte Amerigo, che le loro ragioni, per rapporto alla pretesa ratizzazione erano ascoltate con plauso, passarono a sostenere, che la rata corrispondente al soprapagato al Sig. Cav. Luigi per il titolo del legato subalterno lasciatoli dal Padre, fino dal giorno del seguito pagamento fosse andato ad estinguere altrettanta rata della porzione fruttifera della legittima del predetto Sig. Cav. Luigi, e ciò per tre diverse ragioni.

LXXXVII. E perchè i pagamenti debbono sempre cedere nella causa più dura.

LXXXVIII. E perchè l'imputazione altro non essendo, che una compensazione indotta per ministero della legge, non può aver luogo se non fra quantità, e quantità, e non mai fra

A R T I C O L O II.

Sopra la legittima materna.

XCIII. Fra le principali partite che concorsero a formare l'insigne credito stato dichiarato con la passata sentenza a favore del Sig. Cav. Luigi v'era anche quella della legittima materna, la quale sebbene nella sentenza de' 29 Settembre 1784 fosse stata liquidata nella somma di scudi 559 7 1 fu colla susseguente de' 30 Settembre 1786 aumentata fino a scudi 1126 5 5 7.

XCIV. Niuna controversia fu fatta avanti di noi rispetto al quantitativo di detta legittima stato come sopra liquidato coll' enunciata ultima sentenza, ma bensì sull' aumento dotale stato costituito dalla madre a favore della Sig. Teresa sua figlia, e respettiva sorella dei Sigg. Fratelli Strozzi all' occasione del matrimonio da essa contratto col Sig. Ugo Samminiati nella quantità di scudi 3500, siccome questo aumento per la somma di scudi 3000, che mancavano al compimento della dote congrua fu portata in vigore di detta sentenza per la terza parte a carico del Sig. Cav. Luigi, così sembrando a questo d'esser rimasto aggravato da tal dichiarazione, non tralasciò di portare al nostro esame anche questo Articolo di reclamo.

XCV. Deduceva egli la pretesa ingiustizia dell' accennato indebitamento, non più dal doversi il detto aumento considerare per un debito dell' Eredità paterna, ma bensì dall' avere la Sig. Contessa Anna Strozzi con un'atto meramente liberale, e gratuito voluto liberare tutti tre i figli, come possessori dei Fideicommissi ascendentali dall' obbligo in cui eglino erano di costituire il ridetto aumento.

XCVI. I predetti Sigg. Conti Amerigo, e Abate Gio. Batista per i quali era indifferente, che il detto aumento fosse andato a rifondersi sopra i Fidecommissi ovvero se ne fosse fatto sopportare il peso all' Eredità materna, non ostante che Eglino soli fossero gli eredi, d'abbordo non solo, non s'opposero al nuovo assunto messo in campo dal Sig. Conte Cav. Luigi, ma di più gl' istessi loro difensori avvalorando l'assunto medesimo ci posero sotto gli occhi quanto dispone su tal particolare il celebre *Testo nella Leg. unic. §. 13 Cod. de rei uxor. action. versic.* „ imo magis in „ huiusmodi dotibus, quae ab extraneis dantur, vel promit-

tuntur

„ tuntur ipsa mulier fecisse videatur tacitam stipulationem,
„ nisi expressim extraneus sibi dotem reddi pactus fuerit,
„ vel stipulatus. Cum donasse magis mulieri quam sibi ali-
„ quod ius servasse extraneus non stipulando videatur. Ex-
„ traneum autem intelligimus omnem citra parentem per vi-
„ rilem sexus ascendentem, et in potestate dotatam perso-
„ nam non habentem. „

XCVII. Ma avuto poscia luogo d'accorgersi, che il Sig. Cav. Luigi non limitava le sue vedute al semplice sgravio de' Beni fidecommissi, ma che portandole più avanti passava inoltre a pretendere, che la sua legittima dovesse tenersi ferma nella maggior somma di scudi 1126 5-5-7, come se l'Eredità materna per conto di detto aumento non fosse rimasta punto diminuita, e ciò sul fondamento che la Costituzione del medesimo aumento, come importante un atto meramente ultroneo, e liberale, non esimesse dal calculo dell'asse ereditario la somma donata, ci posero nella necessità d'investigare ciò che fosse di ragione anche intorno a questo Articolo.

XCVIII. Ci fu peraltro assai facile il risolverlo da che ebbamo luogo di rammentarci la proposizione oggimai non più controversa, abbracciata dai più illustri Scrittori, non meno che dai Tribunali i più rispettabili, in forza della
61 quale si stabilisce, che la dote costituita dall'estraneo, o sia da quello, il quale non aveva l'obbligo immediato della dotazione sebbene non possa mai ripetersi in pregiudizio della dotata, e per altro sempre repetibile contro quello, cui prima d'ogni altro incumbeva il peso di costituire detta dote *Gurb. ad consuetud. Messan. cap.* 3, *Gloss.* 6 *par.* 1 *num.* 38 *et* 41, *Gratian. discept. forens. cap.* 769 *num.* 72 *et* 80, *Mantic. de tacit. lib.* 13 *tit.* 13 *num.* 15 *et seqq.* „ ivi „ sed diversa sententia magis videtur recepta, quod
„ in dote etiam animus repetendi praesumatur quando onus
„ dotandi ad alium pertinet, veluti si pater supersit, et sit
„ dives ut ita sensit *Gloss. etc.* dum dicit quod si dos data
„ sit a matre, vel a quolibet alio, is non praesumatur do-
„ nare „ e più sotto „ *Merlin. de legittim. libr.* 2 *tit.* 2 *quaest.* 17 *num.* 18 *et seqq.* „ ivi „ contrarium autem quod cum
„ extraneus dotat praesumitur habere animum qualificatum
„ repetendi ab eo qui dotare tenebatur, voluit *Cast. etc.* et
„ in matre dotante propriam filiam, quod id agere presu-
„ matur animo repetendi a viro cuius officium est, tradit

„ *Bald.*

„ *Bald. etc.* probatur autem hoc quia donatio in dubio non
„ est praesumenda et omnis contraria praesumptio capienda
„ est, etiam erroris ad illam evitandam. „

XCIX. Senza che alla verità della suddetta proposizione s'opponga l'autorità della precitata *Leg. unic.* §. 13 *Cod. derei*
62 *uxor. action.* come quella, che per comune sentimento de' Dottori induce in vero nell'estraneo dotante la presunzione dell'animo di donare riguardo per altro alla sola persona della dotata, ma non mai per rapporto a quelli che erano tenuti a costituirgli la dote, il debito de' quali ha egli stesso estinto *Merlin. de legittim. lib.* 2 *tit.* 2 *quaest.* 17 *num.* 18 *et seqq.* „ ivi „ quia videtur bene procedere
„ argumentum adversus filiam dotatam ad cuius favorem in-
„ trat dotis privilegium, non vero quoad patrem vel alium
„ dotare debentem, sunt enim duo termini distincti inter
„ puellam, et eum qui pro ea dotem persolvere debet, et ita
„ respondet *Natt. etc.* et ita propterea videntur etiam decla-
„ randae Decisiones Rotae ut dos censeatur donata, et ces-
„ set repetitio adversus tantum ipsam Mulierem non vero
„ respectu alterius, qui dotare tenetur, nam satis Consultum
„ est mulieri si cum non habet dotare debentes, praesumatur
„ ei dos donata „ *De Luca de dot. disc.* 153 *n.* 11.

C. Il che posto venivamo immediatamente in chiaro, che la pretensione del Sig. Cav. Luigi in quanto aveva in ogget-
63 to d'ottenere a titolo di legittima l'istessa somma, che gli fu aggiudicata nell'ultima Sentenza, aveva tutto l'appoggio del diritto per non essere l'Eredità materna rimasta di fatto diminuita con la costituzione del detto aumento stante la rilevazione dovutali da detti Fidecommissi, e che all'inverso non poteva salvarsi da una manifesta ingiustizia in rapporto al preteso sgravio de' Fidecommissi atteso l'ostacolo insuperabile, che nasce dall'accennata proposizione.

CI. Nell'uniformarci per altro come fecemo all'ultima Sentenza rispetto alli scudi 3000 formanti la massima parte del suddetto aumento stimammo di doverci discostare da essa per quello riguarda gli altri scudi 500 avendo creduto a differenza di ciò che fu praticato nell'operazione annessa a detta Sentenza, che anche la suddetta somma di scudi 500 dovesse porsi in calculo dell'asse materno all'effetto di misurare la legittima, e ciò per l'evidente ragione non controversa neppure dai dottissimi Sigg. Scriventi per

i Sigg. Conti Amerigo, e Abate Gio. Batista, che per la detta somma il preaccennato aumento era manifestamente eccessivo, e come tale nel modo che dalla madre, o da di lei Eredi non si sarebbe potuto mai ripetere dai Fidecommissi, nè da altri obbligati alla congrua dotazione. Così non poteva esser neppur lecito ai predetti Eredi di escludere dal calculo dell' asse materno in pregiudizio del
64 legittimario, al quale non era in facoltà della madre di arrecare alcun pregiudizio per mezzo di atti meramente volontari, e gratuiti *Merlin. de legittim. lib.* 2 *tit.* 1. *quaest.* 18 *num.* 1. *Rot. post eumdem dec.* 86. *num.* 1., e nei termini precisi di madre, che aveva costituito la dote alla figlia, la medesima *Rot. avanti Molines dec.* 647 *num.* 28.

CII. D'onde venne a resultare, che la legittima materna stata tassata nella Sentenza del 1784 in scudi 559 - 7 1, e dipoi aumentata fino a scudi 1126 5 5 7, non solo dovesse tenersi ferma in quest' ultima somma, ma fatte ancora altre tenui correzioni concordate d'avanti al Perito, dovesse di più ricevere un nuovo aumento, e portarsi alla precisa somma di scudi 1221 3 4 2 conforme di fatto è stato eseguito.

ARTICOLO III.

Sopra il Rendimento di Conti dell' Amministrazione tenuta dai Sigg. Conti Cav. Amerigo, e Abate Gio. Batista del Patrimonio appartenente al Sig. Conte Cav. Luigi.

CIII. I Sigg. Conti Cav. Amerigo, e Abate Giov. Batista come quelli che durante la pupillare, e minore età del predetto Sig. Cav. Luigi, non meno che nel tempo della di lui assenza per diversi anni dal Granducato di Toscana avevano amministrato la porzione dei Beni tanto liberi, che fidecommissarj spettante al Sig. Conte Cav. Luigi loro fra-
65 tello, era coerente alla giustizia, che rendessero al medesimo il dovuto conto di detta loro amministrazione *Michal. de fratrib. par.* 3 *cap.* 44 *n.* 1 *et seqq. Rota cor. Falconer. tit. de solut. et liber. dec.* 25 *n.* 9.

CIV. Questo necessario discarico, il quale non lasciava d'involvere le più gravi, ed intrigate questioni, sebbene fosse incoato nel Giudizio del 1784, non potè portarsi alla sua totale perfezione, e compimento se non nel Giudizio suc-
ces-

cessivo, in cui i predetti Sigg. Fratelli furono dichiarati debitori del predetto Sig. Cav. Luigi per dependenza dell' amministrazione tutelare della somma di scudi 5674 5 5 8 e della somma di scudi 4463 5 2 2 per l'amministrazione successiva, quali somme insieme cumulate, ed unito ad esse l'importare della legittima materna in scudi 1126 5 5 7 costituivano a carico dei Sigg. Fratelli amministratori un debito nella cospicua quantità di scudi 11265 1 13 4.

CV. Una simigliante dichiarazione non poteva in alcun modo acquietare i sudd. Sigg. Fratelli amministratori; quindi è, che ottenuta la revisione dell' enunciata Sentenza in quanto fosse mancante di conformità con la precedente, si fecero un carico di rilevare i diversi articoli di gravame, che asserivano di aver riportato.

CVI. Ed invero preso da noi in esame con quella maturità, e ponderazione, che richiedeva l' importanza dell'affare, ciascuno degli esposti aggravj derivati nella parte forse più considerabile, come s' aveva luogo di rilevare da semplici sviste, e inavvertenze del perito poco meno che inevitabili negli affari involuti, e che esigono una non interrotta applicazione, ed un attento esame, non potemmo non convenire della verità, e sussistenza di essi. In conseguenza di che il credito del Sig. Cav. Luigi calculato nella preaccennata Sentenza in scudi 11265 1 13 4 fu da noi ridotto a soli scudi 4152 4 5 9 compreso in detta somma anche il resto della legittima paterna, rispetto alla quale, sebbene nella Sentenza del 1786 il Sig. Cav. Luigi fosse dichiarato sodisfatto, e saldato fino nell' anno 1771 fu da noi riconosciuto essere il predetto Sig. Cav. Luigi tuttavia creditore della somma di scudi 361 4 12 4 a motivo della correzione, che era occorso fare alla passata dimostrazione dell' abbaglio preso, con essere stato imputato in conto di detta legittima il pagamento del legato di scudi 1000 del quale abbiamo avuto luogo di ragionare a lungo di sopra, e compreso ancora l' importare degl' interessi decorsi dopo la preindicata Sentenza del 1786 fino a tutto il mese di Febbrajo 1789.

CVII. Varie furono le sorgenti dalle quali ebbe origine questo notabilissimo divario. Una delle principali fu il manifesto abbaglio nel quale era incorso il Perito con aver supposto ai Giudici di quell' Istanza, conforme Eglino ce ne fanno fede al §. 30 del loro Motivo, che non meno di tre

quarte parti dell'eredità paterna potevano considerarsi per fruttifere, ciò che avendo dato causa ai predetti Giudici d'ordinare al medesimo Perito di regolare la sua operazione in conformità dell'enunciato dato, aveva prodotto la conseguenza, che il prefato Sig. Cav. Luigi dal giorno della morte del Padre fino al tempo in cui della legittima, e porzione virile non era rimasto sodisfatto, fosse increditato dei frutti sopra tre quarte parti non tanto della legittima calculata in scudi 3358 2 17 10 quanto ancora della porzione virile liquidata nella somma di scudi 3980 5 18 8.

CVIII. Una simile operazione non v'ha dubbio, che fosse erronea, e sommamente pregiudiciale all'interesse dei Sigg. Conti Amerigo, e Abate Gio. Batista, i quali perciò giustamente ne domandarono, ed ottennero l'opportuna correzione, e riparo, essendo stato da noi accordato il frutto al predetto Sig. Cav. Luigi solamente sopra la somma di scudi 2002 4 18 6 della legittima, e denegato ogni sorte di frutto per rapporto alla porzione virile, seguitando in questa parte il sentimento del nostro Perito istruttore, al 66 giudizio del quale in una materia del tutto dipendente dalla di lui ispezione, credemmo anche noi di dover deferire, uniformandoci all'insegnamento della Sacra Ruota dopo il *Costant. vot.* 345. *num.* 24. *et cor. Cels. dec.* 286. *num.* 9. non meno che a quello della nosrra Ruota Fiorentina nella *Florent. Reintegrat.* 8. *Ottobr.* 1759. *art.* 1. §. 6. *av. Montordi*.

CIX. E di fatto ascendendo la porzione frurtifera dell'asse paterno depurato dai debiti, e specialmente da quello delle doti restituende a scudi 28037. 5. 19. –. e tutto il rimanente nella somma di scudi 18979. 6. 10 8. essendo infruttifero, nè reducibile in stato di poter produrre frutto veruno, perchè formato delle specie prelegate, da' mobili delle ville, e da alrri assegnamenti, che non potevano congruamente realizzarsi, e rendersi fruttiferi, come di tutto ciò venivano assicurati dal predetto Perito istrutture, si rendeva evidente, che la rata infruttifera spettante al Sig. Cav. Luigi, sì per la legittima, come per la virile doveva essere considerabilmente maggiore della quarta parte.

CX. E sebbene il fruttifero da noi assegnato al Sig. Cav. Luigi in soli 2002. 4. 18. 6. a prima fronte apparisca assai minore di quel che realmente poteva spettargli, ragionato ancora sopra i dati numerici, che si sono accennati nel precedente paragrafo, noi considerammo, che la legittima per le

cose

cose dette, ed osservate all' Articolo I. dovendo esser confiata parte di fruttifero, e parte d' infruttifero a proporzione del quantitativo dell' una, e dell' altra specie, che si trovava nell' Eredità al tempo della morte del Padre, siccome l' Asse ereditario al netto dei debiti ammontava a scudi 47017 5 9 8 che scudi 28037 5 19 --. fruttiferi, e scudi 18979 6 10 8 infruttiferi, così riducevasi a mera dimostrazione aritmmetica, che la legittima dovuta ai sette Individui componenti la figliolanza mascolile, e femminina del fu Sig. Conte Piero Strozzi, e che perciò doveva consistere nel semisse della paterna Eredità, e così in scudi 23508 6 4 10 non poteva includere una maggior rata di fruttifero di quel che gli fu di fatto assegnato nell'operazione del nostro perito istruttore, stata fatta parte integrale della nostra Sentenza.

CXI. Tutta la difficoltà adunque si riduceva alla porzione virile, la quale non si nega, che a prima vista sembri che dovesse ragionarsi coll' istessa proporzione rispetto al fruttifero, e all' infruttifero.

CXII. Per recedere adunque da un tale sistema noi riflettemmo, che sostanziandosi la virile dovuta al Sig. Cav. Luigi sull' Eredità paterna in quel residuo d' Eredità, che dedotto il Supplemento delle doti lasciate dal Padre alle Figlie, ed ascendente a scudi 11566 2 8 8 rimaneva dell' altro semisse, non poteva farsi a meno di non detrarre tanto il supplemento di dette doti, quanto ancora l' altra rata di esse corrispondente alla legittima assegnata alle dette Figlie dai Beni fruttiferi per la ragione che l' infruttifero consistendo, come sopra si è accennato, nei mobili delle ville, in quelli addetti per il prelegato, ed altri assegnamenti, che 67 non potevano convenientemente ridursi in stato produttivo di frutto, si rendeva manifesto, che il legato delle doti stato lasciato in quantità non poteva adempirsi, che col voltare in favore di esse tanti assegnamenti fruttiferi, senza poter aver ricorso all' infruttifero, se non dopo consumato tutto il fruttifero del semisse che era rimasto alla libera disposizione del Padre, come di fatto fu eseguito alloraquando fattosi luogo all' ultima dotazione delle Figlie, stante la mancanza d' ogni altro capitale si rese necessario di andare ad investire per la maggior parte di detta dote il prelegato, il quale nel modo che non era da dubitarsi che dovesse conservarsi illeso, ed intatto a fronte anche delle doti fintanto che esistevano nell' enunciato semisse degli assegnamenti capaci

a so-

a sodisfarle, altrettanto era certo, e non controverso neppure dall' istesso Prelegatario, che nella deficienza dei predetti assegnamenti qualunque somma, che fosse mancata per il totale adempimento del legato di dette doti si dovesse necessariamente detrarre dal Prelegato.

CXIII. Questo discorso, che rispetto al tempo posteriore al matrimonio di dette Sigg. Sorelle era a creder nostro immune da ogni sorte d' opposizione; addiveniva egualmente incontrastabile, e sicuro anche relativamente al tempo precedente, portando il reflesso alla natura della dote, la
68 quale anche prima che segua il matrimonio essendo destinata per il mantenimento della Dotata, per combinare la necessaria sussistenza di questa con la conservazione della dote medesima, fa duopo che sia fruttifera.

CXIV. Non s' ignorava che le doti quando non succedono in
69 luogo di legittima, fintanto che non sia venuto il caso del matrimonio, non formando rispetto all' eredita del Padre, che un debito condizionale, gli Eredi non abbiano altro obbligo, che quello degli alimenti, dal che pareva se ne potesse inferire, che siccome l' importare dell' annuo mantenimento delle Sigg. Sorelle Strozzi prima che seguisse il loro matrimonio non oltrepassava la somma di scudi 120. per ciascuna, così cessasse la ragione di considerarle fruttifere nella loro totalità di scudi 7000. fin dal tempo della morte del Padre.

CXV. Nulladimeno atteso che l' avanzo il quale ogni anno veniva a farsi sopra i frutti di dette doti rimaneva erogato in vantaggio di tutti tre i Sigg. Coeredi, ed in sodisfazione di pesi, che aggravavano l' Eredità, non stimammo di dover fare alcuna variazione al sistema stato tenuto nell' operazione numerica del precedente Giudizio, persuasi che fosse affatto indifferente per l' interesse de' Sigg. Coeredi, e così anche per quello del Sig. Cav. Luigi, o la dote delle Sigg. Sorelle per l' intervallo di tempo, che precedè il loro matrimonio fosse reputata fruttifera per l' intiero, o solamente per una parte.

CXVI. Un'altra principale cagione dello sbilancio considerabile, che ha sofferto il credito del Sig. Cav. Luigi dipendente dall' accennata amministrazione è stato l' aver noi riconosciuto meno giusta la riduzione, che i passati Sigg. Giudici, usando della facoltà accordata loro di transigere, stimarono di dover fare per rapporto a tre partite formanti cre-

credito a favore de' Sigg. Fratelli Amministratori, e che sebbene all' occasione del Giudizio di rendimento di conti fatto davanti a tre rispettabili Arbitri fossero state concordate in una assai maggior somma, stimarono i predetti ultimi Giudici di non dovere abbuonare se non in parte ai predetti Sigg. Fratelli.

CXVII. Consistevano le dette partite nella spesa del vestiario, la quale essendo stata nella congiuntura che sopra concordata in somma di scudi 542 4 3 8. Coll' ultima Sentenza fu ridotta a scudi 300. In più, e diverse spese fatte dai medesimi Sigg. Fratelli per il Sig. Cav. Luigi dall' anno 1757. tempo in cui sortì dalla minor età, fino all' anno 1767. state calcolate mediante detto concordato nella somma di scudi 2493 2 17 4, e con la detta Sentenza poi ridotte a scudi 2238 4 13 4. E finalmente nelle tratte che furono fatte dal Sig. Cav. Luigi, e nelle rimesse che al medesimo furono pagate nel tempo de' viaggi, che uscito dalla minore età intraprese per lontani Paesi.

CXVIII. Assunto pertanto da noi il più serio esame relativamente a ciascuna delle preaccennate partite non potiedamo in nessuna maniera uniformarci a ciò che avevano opinato i prelodati Giudici, essendo stati di concorde parere, che tutte le suddette partite dovessero farsi buone per l' intiero ai Sigg. Fratelli Amministratori.

CXIX. Per la più facile intelligenza di quanto siamo per dire convien premettere in fatto, come nel menzionato Giudizio dell' anno 1769 riguardante l' istesso oggetto del rendimento dei conti fatto davanti ai tre illuminatissimi Giudici Bizzarrini, Meoli, e Baldigiani fu proceduto per via di concordati alla verificazione delle partite di dare, e avere, che avevano rapporto a detta amministrazione.

CXX. Tali concordati non v' ha dubbio, che furono fatti con la maggiore solennità, ed apparato, vedendosi firmati non meno dai Periti Difensori dell' istesse Parti, quanto ancora da altro Perito eletto per interesse dei Creditori del Sig. Cav. Luigi, ed approvati dal Sig. Gaspero Kindt Perito istruttore dell' animo dei Giudici, i quali non difficultarono di far parte integrale della loro Sentenza la dimostrazione fatta da detto Sig. Kindt in ordine a detti concordati.

CXXI. Dai giudiciali deposti del detto Sig. Kindt, e del Sig. Alessandro Grazzini, che fu il Perito difensore del Sig.

Cav.

Cav. Luigi resulta altresì che prima di procedere a detti concordati fu intrapreso un critico esame non meno del resultato dai libri, che dalle ricevute, e recapiti relativi a ciascuna partita, come pure che intervenisse a tutti questi atti per il Sig. Cav. Luigi anche il Sig. Stefano Ghinetti, quantunque questo mostrandosi poco contento del Sig. Andrea Santi Brunetti, che era il Perito de' Sigg. Conti Amerigo, e Abate Gio. Batista, asserisca dei fatti tendenti a rilevare il poco buon contegno, quale suppone, che detto Sig. Brunetti tenesse in tal congiuntura.

CXXII. Fra gli altri articoli pertanto, che compongono il detto solenne concordato relativamente alle tratte, e rimesse, al num. 19 si legge quant'appresso „ ivi „ si concorda ancora, come dai Sigg. Conti Amerigo, e Abate
„ Gio. Batista Strozzi dal dì 10 Maggio 1759 giorno che il
„ Sig. Cav. Luigi loro fratello partì per Malta a tutto il dì
„ 29 Dicembre 1763 sono stati pagati per il medesimo du-
„ cati quattromila cinquecento cinquantotto, e soldi quat-
„ tordici sì per dependenza di tratte, che di rimesse fatte-
„ gli compreso in detta somma ducati cento pagatigli nell'
„ atto della sua partenza, il tutto come appare da diverse
„ cambiali, parte sopra il Sig. Andrea Santi Brunetti, et
„ una sopra la Sig. Contessa Anna Strozzi, che *esistono pres-*
„ *so detto Sig. Brunetti* con dichiarazione che in detta som-
„ ma non resta compresa la tratta fatta dal Sig. Santi Du-
„ tremoul di Livorno ne' 5 Agosto 1762 sopra il detto Sig.
„ Brunetti a favore di questo Sig. Giuseppe Ottaviano de'
„ Medici stata dal medesimo Sig. Brunetti pagata sotto dì
„ 21 Settembre di detto anno 1762 in somma di pezze mil-
„ leseicento quarantacinque da 8 r. a c. 116 per doversi
„ buonificare a detti Sigg. Fratelli Conti Amerigo, e Abate
„ Gio. Batista Strozzi dal predetto Sig. Cav. Luigi, allor-
„ quando sarà giustificato, che questo pagamento attenga a
„ detto Sig. Cav. Luigi „.

CXXIII. La dichiarazione, che come sopra fecero i suddetti Periti in rapporto alla tratta Dutremoul non meno, che la precisione quale si vede osservata dai medesimi con calculare le più minute frazioni, e valutare anche i più piccoli reliquati, mostrano molto bene l'esattezza, e scrupolosità di cui in tal occasione fecero uso gl'istessi Periti, avendosi un'altra riprova di questo loro contegno, da ciò che successivamente fu praticato rispetto all' enunciata

tratta

tratta la quale essendo dipoi stato giustificato, che appartenesse al Sig. Cav. Luigi non fu tralasciato d'accennare questa successiva giustificazione nell'atto di dargliene debito nella dimostrazione del Perito Istruttore „ ivi „ Per
„ valuta di pezze 1645 da 8 r. a c. 116 state dal Sig. An-
„ drea Santi Brunetti pagate al Sig. Balì Ottaviano de' Me-
„ dici fino del dì 27 Settembre 1762 in conto di una cam-
„ biale del Sig. Santi Dutremoul di Livorno de' 25 Agosto
„ di detto anno, il quale fece detta tratta, *conforme è stato*
„ *giustificato per conto di detto Sig. Cav. Luigi scudi* 1363.

CXXIV. Ma non sono quesi i soli riscontri, che si avevano della diligenza, ed attenzione usata da detti Periti nel concordare specialmente la rilevante partita delle tratte. Venivamo inoltre assicurati dal Sig. Alessandro Grazzini, non meno che dall'istesso Perito Istruttore Sig. Gaspero Kindt, che prima di procedere a detto atto ebbero la premura di sodisfarsi col riscontro delle cambiali, e delle ricevute. Il che posto, non è moralmente concepibile, come tanti soggetti di esperienza, e di credito potessero aver preso abbaglio in un affare, la di cui verificazione, senza bisogno di molto raziocinio, dipendeva dalla semplice ispezione delle cambiali, e delle ricevute.

CXXV. Ed invero il principale motivo, che ebbero i passati Giudici per non deferire pienamente al detto concordato, come eglino si espressero al § 45 della loro Decisione, lo desunsero dal non apparire su quali dati fosse formato quel concordato non corrispondente allo scritturato nei Libri di amministrazione dei Sigg. Conti *Cav. Amerigo*, *e Ab. Giov. Batista Strozzi*, *tenuti con della confusione*, *e non legalmente*. Ragione, che senza dubbio non s'adatta in verun modo alla partita delle tratte, e rimesse, e che manca di fatto anche rispetto all'altre partite, conforme abbiamo avuto luogo di accertarci per mezzo delle giudiciali deposizioni dei predetti Signori Kindt, e Grazzini, i quali hanno concordemente asserito, che per fissare il preciso delle tratte, e rimesse, come ancora dell'altre partite riguardanti l'uscita, si erano fatti un dovere di assicurarsi della sussistenza di esse mediante il riscontro delle cambiali, e respettivamente delle ricevute, ed altri recapiti, cosicchè veniva a rendersi mancante di fondamento, ed affatto insussistente la supposizione, con cui nella mancanza di tali lumi procederono i predetti Sigg. Giudici.

CXXVI. Non essendo pertanto luogo a dubitare, che il detto
70 concordato fosse fatto con quella circospezione, ed accuratezza, che conveniva alla soggetta materia, niuna ragione poteva assegnarsi, per cui il detto concordato specialmente per quello che riguarda l'articolo delle rratte, e rimesse non dovesse liberamente attendersi, conforme fu atteso dai rispettabili arbitri dell'anno 1769, che dovevano esser meglio al fatto del preciso sistema, che era stato tenuto nella formazione di detto concordato.

CXXVII. E tantopiù stimammo, che meritasse d'essere valurato in tutta la sua estensione, perchè è noto a chicchessia, che simili concordati molto usitati appresso di noi col lodevole oggetto di diminuire i dispendi, e d'abbreviare il corso delle liti, hanno tenuto, e tengono nei supremi Tribunali di questa Capitale luogo di prova, come avvalorando l'irrefragabile notorietà di fatto hanno con loro giuramento attestato gl'istessi Sigg. Kindt, e Grazzini, e come fino dai suoi tempi tale essere la pratica di questa Curia ci lasciò scritto il celebre *Caball. cons. dec.* 83 *lib.* 2 „ ivi „
„ quoniam plurimae causae per nos de Partium, et earum Pro-
„ curatorum voluntate, et consensu expeditae reperiuntur, et
„ praesertim, ni nos memoria fallat, undecim inter diversas
„ vertentes, in quibus omnibus Sententias prout nobis offe-
„ rebantur, et proponebantur per ipsas partes, aut earum
„ Procurarores concorditer subscripsimus, er promulgavimus,
„ libuit Rotae, etiam huius sentenriandi modi rationem red-
„ dere, ut omnes scianr illud, et rectum, et iustum a iure
„ reputari. Dicimus itaque, quod si Partes litigantes simul
„ conveniant, quid inter eas sit pronuntiandum, Iudex debet
„ proferre Sententiam secundum earum voluntatem, ut est
„ *Text. &c.* Cuius rei ea redditur ratio, quod cum Iudex
„ habeat a Lege potestatem modificatam, ut debeat ferre
„ Sententiam iuri consonam *Leg. &c.* sequendo Partium vo-
„ luntatem dicitur facere, quod sibi incumbit quia iuri con-
„ sonum esse videtur id de quo Partes sunt in concordia,
„ *Leg. &c.* Nec stante Partium conventione reputatur Iudicis
„ Sententia superflua, et frustratoria, imo multum operatur,
„ cum ex ea oriatur actio pro exequutione *Bartol. &c.* „

CXXVIII. E se le semplici cedole soscritte dai Procuratori
71 come quelle che si presumono conformi alla volontà de' loro Principali, sono reputate bastanti per autorizzare i Giudici a proferire le loro Sentenze a tenore d'esse, una

non

non minor deferenza certamente sarà dovuta ai concordati dei Periti parziari, come quelli che non in folle, ma con la dovuta precisione, e dettaglio rilevano la verità di ciascuna partita, lasciando tutto il luogo alle parti, e al Giudizio di correggere qualunque abbaglio, che per avventura fosse occorso.

CXXIX. Nè per togliere la forza a detto concordato parve a Noi, che meritasse molta attenzione il doppio obietto, su cui fu sempre insistito dai difensori del Sig. Cav. Luigi, e che si deduceva, e dal non essere il medesimo, che un semplice Referente mancante del suo Relato, e dal supporre, che la facoltà dei Procuratori, e dei Periti si limiti a concordare i nudi, e semplici fatti, senza che sia loro lecito di punto mescolarsi rispetto alle conseguenze, che da tali fatti possono dedursi.

CXXX. Avvegnachè sì l'una, come l'altra di dette obiezioni compariva affatto inattendibile, e si mostrava apertamente insussistente col semplice confronto di ciò che si pratica
72 rispetto alle cedole delle Sentenze concordate dai Procuratori, le quali tutto che manchino dell' indicazione dei Relati, e determinino le conseguenze sì di fatto, come di ragione, pure si valutano, ed attendono.

CXXXI È se veramente fosse stato di pratica, e di stile, che i Periti Difensori nel concordare le partite, che riguardano il rendimento de' conti di qualche amministrazione, accennassero il documento, il recapito, e la ricevura, da cui si stacca la partita concordata, ovvero che non s' intendessero autorizzati a prender cognizione del resultato delle ricevute, ed altri consimili recapiti concernenti le partite in uscita, egli è credibile, che i Periti, dei quali si tratta, come pratici, e bene informati degli stili che possono aver rapporto con la loro professione, si sarebbero in tutto, e per tutto uniformati a ciò che portava la pratica forense, e in ogni evento le parti non avrebbero tralasciato di opporsi al loro arbitrario, ed abusivo contegno, e i Giudici illuminati, e dotti, sotto gli occhi dei quali fu posto il detto concordato, mai sarebbero scesi a stabilire la loro Sentenza sopra un documento notoriamente illegittimo, ed avente la resistenza dello stile, e della consuetudine.

CXXXII. Come neppur stimammo di dover molto valutare l' altro riflesso, in vista del quale i Giudici della precedente Istanza sempre più si determinarono a non prestare

una piena fede al detto concordato, e che consisteva nell' essere il medesimo stato disapprovato anche dalle Parti medesime rispetto alla partita riguardante le spese d'ultima malattia del già Sig. Conte Piero, i funerali, bruni, legati per una volta tanto, e i debiti con i Manifattori, la qual partita essendo stata concordata nella somma di sc. 2655 1 — ciò non ostante gl' istessi Sigg. Conti Cav. Amerigo, e Ab. Gio. Batista nel Giudizio, in cui emanò la Sentenza de' 29 Settembre 1784, prestarono il loro consenso, perchè detta partita per mancanza di giustificazioni venisse stralciata, come in effetto fu stralciata, e ridotta a sc. 2200; senza che i predetti Sig. Fratelli mai abbiano reclamato da tale stralcio, dal che si passava ad inferire, che il concordato anche a senso di detti Sigg. fratelli Strozzi non ponesse in essere rispetto alle notate partite una sicura, ed incavillabile giustificazione.

CXXXIII. Avendo Noi all'inverso creduto che un somigliante argumento piuttosto si ritorcesse, in quanto che considerammo, che nella maniera che i predetti Sigg. Fratelli stante il dubbio, in cui erano rispetto al quantitativo delle sopraccennate spese, e pagamenti, non difficultarono d'acconsentire nell'enunciato stralcio, e diminuzione del detto loro credito, altrettanto è credibile, che averebbero onestamente praticato anche per rapporto alle partite in disputa, se non fossero stati certi, e pienamente consapevoli della totale sussistenza di esse, onde avendo eglino rispetto a queste usato d'un contegno del tutto opposto,
73 opposta ancora doveva essere la conseguenza, che in forza della discretiva eramo autorizzati a dedurne.

CXXXIV. Ma portando anche più avanti la riflessione su questo punto quando anche dai detti Sigg. Fratelli fosse stato riconosciuto, ed esplicitamente confessato l'errore occorso per rapporto alla partita portata in obietto, ciò non autorizzava ad inferire, che un simil errore fosse occorso anche rispetto all'altre, sapendosi molto bene, che detet-
74 to l'errore intorno ad una partita si fa luogo invero a rivedere, e correggere la partita errata, ma non già le altre, in ordine alle quali non si provi egualmente l'errore, *Escobar. de rat. cap. 18. n. 30. Florentina præt. Redditionis rationis vers. cum ea 29. Julii 1721. cor. Vieri, e Conti.*

CXXXV. Si rifletteva ancora, che le spese d'ultima malattia, funerali, e manifatture erano d'una natura tale, che tutte

non

non potevano resultare da ricevute. Onde si rendeva molto probabile, che intanto i detti Sigg. Fratelli s'inducessero a dar la facoltà dello stralcio, in quanto che i Periti per determinare il quantitativo di esse avessero dovuto ricorrere alle resultanze dei Libri, o prender norma ancora dalla semplice verisimiglianza.

CXXXVI. Quel che poi determinò l'animo nostro ad accordare ai Sigg. Fratelli amministratori l'intiero di detti loro crediti in conformità del concordato, fu la considerazione, che quando anche il medesimo secondo il rigore di ragione non si fosse potuto reputare bastante a fare una piena prova, pure sarebbe stato sempre sufficiente per determinare il preciso quantitativo dei medesimi crediti, giacchè non controvertendosi, e neppure potendosi controvertere la sostanza dei medesimi crediti, massimamente di quello dipendente da tratte, e rimesse, come ancora dell'altro che riguarda le diverse spese fatte per il Sig. Cav. Luigi dal 1757 al 1767 subentrava la nota conclusione, che provata

75 la sostanza del credito, qualunque prova imperfetta, e desunta ancora dai semplici amminicoli, fra i quali nel caso nostro non era da omettersi quello, che per rapporto all' importante partita delle tratte, e rimesse nasceva dalla verificazione della massima parte di esse attese le nuove prove state fatte in questo ultimo Giudizio in giustificazione della sopraccennata tratta Dutremoul, serve per la liquidazione della quantità, o sia del credito in specie, *de Luc. de credit. disc.* 80 *num.* 14 *disc.* 128 *num.* 8 *disc.* 148 *num.* 4 *et seqq. Bonfin. de fideicomm. tom.* 2 *disput.* 157 *num.* 32 *e* 33.

CXXXVII. Parimente fu difforme il nostro giudicato da quello della precedente Istanza per rapporto alla fissazione della rendita della Fattoria di S. Donato in Perano stata percetta dei Sig. fratelli amministratori, e appartenente per la terza parte al Sig. Cav. Luigi. Nella mancanza d'ogni sicura notizia rispetto all'effettivo prodotto di detta Fattoria amministrata dai predetti Sigg. Conti Cav. Amerigo, e Gio. Batista Strozzi per lo spazio di 27 anni, cioè dal 1744 al 1772, i passati Sigg. Giudici s'appigliarono all' espediente di prender per norma le stime del 1772, le quali distinguendo diversi tempi fissavano la rendita di detta Fattoria nell'anno 1744 in scudi 647 6 4 4, nell'anno 1764 in scudi 839 6 13 2, e nell'anno 1762 in scudi 950 6 6 8,

e di

e di valutare l'annua rendita del primo novennio nella somma di scudi 647 6 4 4 secondo ciò che portava la prima epoca, quella del secondo novennio nella somma di scudi 839 6 13 2, conforme portava la seconda epoca, e finalmente la rendita del terzo novennio in sc. 950 6 6 8 a seconda del resultato della terza epoca di dette stime, con coacervare dipoi insieme il prodotto di questi tre novenni, e dibattuto il valore dei miglioramenti fatti nel corso de' medesimi in sc. 3488 3 13 4 formare col resultato di detta operazione l'anno comune nella somma di scudi 683 5 2 2, e così per il terzo spettante al Sig. Cav. Luigi in scudi 227 6 6 8.

CXXXVIII. Questo sistema parve a Noi, e al nostro Perito Istruttore assai gravoso, e pregiudiciale all'interesse dei Sigg. Conti Amerigo, e Abate Gio. Batista Strozzi, e che perciò non dovesse seguitarsi nella nuova Dimostrazione, che doveva formare parte della nostra Sentenza. Andavamo invero d'accordo con i detti Sigg. Giudici, che nella 76 totale deficienza d'ogn'altro mezzo atto a dimostrarci il preciso quantitativo del prodotto di detti Beni, fosse gioco forza di far uso dell'arbitrio, e di ricorrere ad un temperamento, come doversi praticare in casi simili insegnano *Ansald. dec.* 11 *n.* 19 *dec.* 27 *n.* 4 *Conti dec.* 14 *n.* 4.

CXXXIX. Come pure non dissentivamo, che per regolare l'arbitrio suddetto, piuttosto che far capitale in questa parte del concordato del 1769, il quale fissava l'entrate state percette da detta Fattoria per il terzo spettante al Sig. Conte Cav. Luigi dal dì 27 Novembre 1744 a tutto Dicembre 1757 nell'annua somma di scudi 118 -- 18 --, e dal dì primo Gennajo 1758 in poi nell'istessa annua somma *senza pregiudizio del più, o del meno, che in questo secondo tempo avesse realmente prodotto detta Fattoria*, principalmente per il motivo accennato dai predetti Sigg. Giudici, che poteva dubitarsi, che detto concordato assegnasse non il vero prodotto di detta Fattoria, ma ciò che annualmente ne fosse stato percetto dai Sigg. Conti Strozzi, dopo erogata una parte del prodotto nei divisati miglioramenti, non dissentivamo si è detto, che dovesse aversi ricorso alle sopraccennate stime del 1772, credevamo peraltro costantemente, che il metodo tenuto con attribuire al primo novennio la rendita del 1744, al secondo quella del 1764, ed al terzo l'altra del 1772, fosse doppiamente erroneo, ed in

quan-

quanto assegnava al secondo novennio, il quale a forma del suddivisato reparto aveva principio dall'anno 1753 la maggior rendita del 1764, ed in quanto regolava il prodotto dell'ultimo novennio con quel che era capace di rendere la detta Fattoria nel 1772, e così in un tempo, nel quale l'annuo prodotto si era sempre più aumentato.

CXL. Senza che il pregiudizio, che quindi veniva a resultare in aggravio dei Sigg. Amministratori rimanesse compensato dall'essere stata per il primo novennio tenuta sempre fissa la minore rendita del 1744 per la ragione tante volte inculcata dal nostro Perito Istruttore, che i miglioramenti dei Beni di Chianti, ove è posta detta Fattoria non incominciano ad esser fruttiferi, che dopo dieci anni.

CXLI. Per le suddette ragioni adunque non avendo Noi potuto approvare il sistema della passata Istanza, trovammo assai più giusto, e più approssimante al vero prodotto l'altro suggeritoci dal prefato nostro Perito di coacervare soltanto il resultato della stima del 1744 assieme coll'altro della stima del 1764 lasciata affatto da parte quella del 1772, e di assegnare ai primi tredici anni e mezzo il prodotto secondo la prima epoca, ed agli altri tredici anni e mezzo, che rimangono la maggior rendita del 1764, e secondo il resultato da tale coacervazione, detratto l'importare dei miglioramenti, formare l'anno comune, il quale per il terzo spettante al Sig. Conte Cav. Luigi, dopo fatte in di lui favore alcune piccole correzioni, s'è veduto ascendere a scudi 208 2 12 8.

CXLII. Anche per la parte del Sig. Conte Cav. Luigi si deducevano diversi articoli di gravame, che il medesimo supponeva esserli stati inferiti mediante l'ultima Sentenza per rapporto al rendimento de' conti.

CXLIII. Consisteva il primo in pretendere, fosse stato arbitrario, e meno coerente ai dettami dalla Giustizia l'ordine dai passati Giudici dato al Perito di lasciare infruttifero durante il tempo della sua pupillare, e minore età la somma di scudi 223, in cui appunto consisteva l'avanzo dell'entrata del primo anno, come pure di lasciare ozioso, e senza frutto oltre il suddetto capitale di sc. 223 altra più rispettabile somma di sc. 1057 5 9 9 per tutto il tempo successivo, che è durata l'amministrazione.

CXLIV. Mentre in simigliante ordine avendo avuto per fon-
77 damento il prudenziale reflesso approvato dalle Leggi, ed in-

insinuato dai Dottori di lasciare nelle mani dei Tutori, o d'altri Legali Amministratori una somma indisposta, affinchè non manchi loro la maniera di poter senza alcun ritardo provvedere a quella classe di bisogni, che pur troppo arrivano, e che non è dato all'uomo di poter antivedere, doveva da Noi onninamente tenersi fermo. Serve su tal proposito per ogn' altra autorità il riportare quel che ci lasciò scritto il Giureconsulto *Celso nella Leg. si chorus* 79 §. 1 *ff. de leg.* 3 ove appellando una tal precauzione col nome di *Presidio*, o sia di aiuto, o tutela, come spiega il *Gotofredo nelle sue note alla suddetta Legge n.* 35, *e il Brisson. de verb. signif.* alla parola *Praesidium* referisce, che fino di quei tempi era passato in proverbio anche appresso dei Contadini, che il denaro senza il peculio è una cosa fragile „ ivi „ et audisse se rusticos senes ita dicentes „ *pecuniam sine peculio fragilem esse*, peculium appellantes „ quod praesidii causa separeretur „ In ordine alla quale Legge il *Duaren disp. anniv. lib.* 2 *cap.* 30 osserva che molte frasi, e maniere d'esprimersi usurpare dagli Scrittori i più culti, ed eruditi hanno avuto origine dal volgo; e il *Brunemanno* alla medesima Legge riflette di più, che il contante quale vien trovato appresso le Persone *savie e modeste* non costando della contraria destinazione si deve presumere, che lo rirenessero per una cautela contro le necessità, che potessero sopraggiungere, e non per farne traffico.

CXLV. Non curate le riflessioni, che contro l'uso di questo equitativo, e moderato arbitrio si proponevano dalli zelanti Difensori del Sig. Cav. Luigi, rilevando che in un Pupillo di tenera età non era moralmente immaginabile alcun bisogno, per soccorrere al quale fosse necessario di tener da parte la prima sopraenunciata somma, e che neppure dopo il compimento della minore età v'era necessità alcuna d' usare una tal precauzione, mentre l'annue rendite erano tali da poter supplire a qualunque bisogno, come facevano vedere i considerabili avanzi, che s'erano fatti in ciaschedun anno. Essendo ovvia la replica che appunto perchè l' estensione delle rendite non vi si opponeva, era della prudenza che i Tutori tenessero sempre pronta una somma per le contingenze, che si fossero potute dare, e dalle quali anche la più tenera età non può fondatamente lusingarsi d' andare esente.

CXLVI. Come ancora non attesa la maraviglia, che mostravano gl'istessi Difensori in vedere dato debito al Sig. Cav. Lui-

Luigi, non ostante i suddetti capitali lasciati infruttiferi nelle mani dei Tutori coll'oggetto appunto di valersene in caso di bisogno, della rispettabile somma di scudi 360 frutto corrispondente all'ipotetico capitale di scudi 3000 di cui i predetti Giudici nell'incertezza, in cui si trovavano rispetto al preciso tempo, nel quale dai Sigg. Fratelli Amministratori durante specialmente l'assenza del Sig. Cav. Luigi furono fatte le spese, e pagamenti, di cui si è avuto luogo di parlare lungamente di sopra, valendosi dell' arbitrio concesso loro dalle Parti opinarono essere stati in disborso per anni quattro i detti Sigg. Fratelli, con avere tenuto fermo per lo spazio dei suddetti quattro anni il frutto dell'intiero credito, quale resultava avere il suddetto Sig. Cav. Luigi con i Sigg. Fratelli Amministratori, come se l'enunciato credito durante il detto intervallo non fosse rimasto punto diminuito dall'enunciate spese, e pagamenti, stante che il temperamento stato come sopra preso dai suddetti Giudici quanto aveva l'appoggio della giustizia per i reflessi suddivisati, e più latamente esposti nel §. 38 della loro Decisione, non aveva nulla di comune, ed era mancante d'ogni rapporto, e connessione con quel che dai Giudici medesimi era stato dichiarato rispetto alle succennate somme di scudi 223 e respettivamente di sc. 1057 dai medesimi canonizzate per infruttifere. Ed infatti tutte le volte che era della prudenza degli Amministratori il tenere in cassa una somma indisposta per gli straordinarj bisogni che fossero occorsi, si sarebbe andati di fronte ad urtare la massima istessa, qualora in tutte le occasioni che si fossero presentate di fare delle spese per l'Amministrato, gli Amministratori medesimi fossero stati obbligati a porre mano ai suddetti capitali, i quali essendo destinati per supplire a quegl'istantanei bisogni, che non ammettevano dilazione, non dovevano spendersi se non quando l' urgenza, e l'istantaneità del bisogno lo avesse richiesto, ed anche accadendo questo, i primi denari, che fossero colati in cassa, si sarebbero dovuti conservare per farli servire allo scopo medesimo.

CXLVII. Oltre di che in sostanza non è neppur vero, che il Sig. Cav. Luigi rimanesse aggravato degl'interessi per l'enunciato tempo sopra la somma di scudi 3000 non essendo questo stato che un compenso immaginato dai Giudici, o piuttosto dal Perito per simplificare l'operazione,

giacchè essendosì voluto continuare a tener fermo il frutto di tutta la somma, della quale il Sig. Cav. Luigi appariva creditore de' Fratelli, come se il credito del medesimo non ostante le grandiose spese nel tempo intermedio fatte per di lui conto non avesse patito diminuzione veruna, altro in realtà non venne a farsi con indebitare il Sig. Cav. Luigi dalla suddetta somma di scudi 360 che diminuire l'interesse del suo credito a proporzione di quanto era rimasto diminuito il credito istesso.

CXLVIII. Come neppure di fatto sussiste, che le più volte accennate somme lasciate infruttifere, nè in tutto, nè in parte non siansi fatte servire all'oggetto delle spese occorse per il Sig. Cav. Luigi, e dei pagamenti delle tratte, e delle rimesse, tutto l'opposto rilevandosi da ciò che s'accenna al citato §. 38 del Motivo della precedente Istanza.

CIL. Supponeva ancora il Sig. Cav. Luigi, che non vi fosse titolo veruno per accordare ai suoi Sigg. Fratelli, conforme faceva l'ultima Sentenza la somma di scudi 205 4 13 per il suo terzo di spese di lite come ancora l'altra somma di scudi 600 parimente per il terzo dell'altre spese occorse all'occasione del matrimonio delle tre sue Sigg. sorelle, delle limosine, come pure di tutte quelle ulteriori spese, che il decoro della Casa, e la particolare consuetudine di essa avesse portato a dover fare annualmente. Po-
78 sciachè sebbene tali spese fossero mancanti di una precisa giustificazione, non lasciavano però di essere molto verisimili, nel qual caso doversi le medesime far buone all'Amministratore è proposizione, che non ammette difficoltà, *De Comitib. dec Sen. 47 num. 17 Roman. Reddition. Ration. cor. Ratt. 23 Febr. 1728 vers. quod attinet, et vers. admittenda*.

CL. Nel determinare la suddetta ultima partita di scudi 600 a favore de' Sigg. Amministratori, conforme si raccoglie dal §. 47 *e seg.* del Motivo, fu avuto altresì riflesso anche ad altre pretensioni, che avevano i detti Sigg. Fratelli, e che non rimanevano del tutto conguagliate e compensate da quelle che aveva promosso il Sig. Cav. Luigi, onde
79 sempre più cresceva la ragione di tener ferma la detta partita, bastando a tal oggetto, che non se ne mostrasse chiaramente l'errore, e l'ingiustizia, *Rot. decis. 426 num. 21 part. 12 et dec. 507 num. 11 par. 13*.

CLI. Quando adunque le partite nella Dimostrazione della passata

sata Sentenza calculate in debito del Sig. Cav. Luigi sussistevano nella massima parte, quando le partite nell'istessa Dimostrazione ascritte a credito del medesimo racchiudevano de' gravi errori in pregiudizio dei di lui Sigg. Fratelli; quando la correzione di questi errori portava una considerabile diminuzione al credito, e respettivo debito dichiarato con detta Sentenza; e quando finalmente l'evidenza del calculo eseguito dal nostro Perito su gli enunciati dati, e su quel più, che per non aver formato soggetto di disputa avanti di noi, e per rilevarsi ancora dall'operazione del medesimo Perito non eramo in necessità di qui dettagliatamente referire, ci dimostrava che il credito sopraccennato non oltrepassava la somma di scudi 4152 4 5 9 l'uffizio nostro richiedeva di pronunziare nel modo che abbiamo da principio esposto.

E così nel più vivo conflitto delle Parti fu da noi deciso.

Gio. Benedetto Brichieri Colombi Audit. di Ruota.
Ignazio Maccioni Audit. di Ruota.
Anton Maria Cercignani Audit. di Ruota e Relat.

DECISIO IV.

FLORENTINA LEGATI

DIEI 10 MARTII 1789

ARGUMENTUM.

Deciditur pro validitate transactionis ob defectum probationis iniustitiae, et laesionis, et cum examine vocationis filiorum, et descendentium iuxta casus, circumstantiasque demonstratur, quod haec praebebat iustam causam transigendi.

SUMMARIUM

1 *Qui transactionem infirmare intendit concludenter eiusdem iniustitiam, et patentem laesionem demonstrare debet.*
2 *Commodum, quod transigentes sentiunt recedendo a Lite, transactionem firmat.*

 3 *Te-*

3 *Testamenta interpretari debent iuxta dispositionem regularum iuris.*
4 *Substitutio filiorum, et descendentium, quando non apparet, quod testator rexpesserit descendentes in infinitum, restringitur ad primos substitutos iuxta Theor. Cumon.*
5 *Quid importet vocatio „ filiorum, et descendentium.*
6 *Verba „ usque in quartum gradum inclusive „ excludunt perpetuitatem fideicommissi.*
7 *Clausulae in fine orationis appositae referuntur ad omnia contenta in eadem oratione.*
8 *Transactio bona fide inita observari debet etiam a successoribus proprio iure venientibus.*
9 *Maxime quando omnes sciebant, et quod transactio ineunda erat, et quomodo transigebatur.*
10 *Et quando cum facto tacite transactionem approbarunt.*

UN tal Gio. Maria Ciorbi nel suo Testamento fatto nel dì 14 Agosto 1527 per i rogiti di Ser Clemente Rufoli, dopo avere riservato l' usufrutto, ed il diritto di abitazione alla propria Moglie, e ad alcune altre persone nel Testamento nominate, per durante la loro vita, e non più oltre, in una sua Casa posta in Firenze in Via detta del Rosaio; terminato il detto usufrutto per la morte di tutte le persone al medesimo invitate, lasciò a titolo di Legato la Casa sopraddetta alla Compagnia di S. Giovan Batista detta dello Scalzo, allora esistente nella predetta Città, ed in oggi soppressa; con il carico di far ciaschedun' anno un' Uffizio per l' anima del detto Testatore. „ Et
„ cum onere „ sono queste le parole precise del detto Testamento „ Solvendi, et dandi quolibet anno duas partes,
„ e tribus integralibus partibus redditus dictae Domus, de
„ qua supra dicti Testatorio Nicolao, et Petro Nepotibus
„ ex Fratre dicti Testatoris Filiis olim Mathaei, et cuilibet
„ eorum dimidiam, et eorum Filiis, et descendentibus Ma-
„ sculis, sin autem foeminis legitimis, et naturalibus usque
„ in quartum gradum inclusive, distribuendo semper in stir-
„ pes, et non in capita, et sic dictis modis reliquit, et le-
„ gavit dictas duas partes redditus dictae Domus dictis suis
„ Nepotibus, et descendentibus. „
Nell' anno 1567 essendo rimasto per la morte delle persone invitate, terminato l' usufrutto suddetto; entrò la detta Compagnia al possesso della Casa legata, quale concesse a Livello ad un tal Giuliano del Nibbio per l' annuo canone

none di lire centocinque. Ed essendo terminato detto livello nell'Anno 1641, dopo una fiera lite, che dovette la compagnia sostenere per rientrare al possesso della casa suddetta, conforme ottenne: fu dalla Compagnia medesima liberamente percetta la rendita della detta Casa, con averla ora allivellata a tempo lungo, ora data la medesima annualmente a pigione per un canone quando maggiore, e quando minore secondo le diverse condizioni fatte con i Conduttori, senza veruna dipendenza, o consenso dei predetti Niccolò, e Pietro Nipoti del Testatore, o loro descendenti, ai quali per altro la Compagnia predetta ha fin dal primo momento, in cui entrò al possesso della Casa suddetta pagata annualmente, senza diminuzione veruna, la stessa uniforme somma di scudi dieci, anche in quegli anni, nei quali la Casa suddetta è restata qualche volta spigionata: Con supplire la detta Compagnia del proprio alle spese dovute farsi tanto per il pagamento degli aggravi, quanto per i necessari resarcimenti, e mantenimenti, quanto ancora per le consuete spese per le esazioni delle pigioni:

Non apparisce, che i descendenti Maschi di Maschio dei predetti Niccolò, e Pietro, quali assunsero il nome dei Mandriani, sotto la quale denominazione vedonsi in progresso chiamati, abbiano mai promossa veruna pretensione di dover conseguire una somma maggiore per la partecipazione del detto legato, non ostante che la Casa fosse appigionata per una somma molto maggiore dei sopradetti scudi quindici, essendosi contentati di ricevere annualmente la sopradetta somma di scudi dieci fino all'anno 1621, in cui per la prima volta si trova avere i medesimi per mezzo di loro comparsa esistente negli atti della Curia Archiepiscopale promossa la pretensione, che attesa la maggior rendita che dalla Compagnia ritiravasi dalla Casa suddetta si dovesse in proporzione della detta rendita consegnare ai medesimi la partecipazione dovutagli dei due terzi.

Ma una tal pretensione non ebbe ulterior progresso, avendo la compagnia per altri cinquantasette anni consecutivi, e così fino all'anno 1678 continuato a pagare, ed essendosi i detti Mandriani contentati di ricevere senza ulterior reclamo la sopradetta annua somma di scudi dieci.

I reclami veggonsi bensì ricominciati nel detto anno 1678, trovandosi in detto anno formato un compromesso di tutte le differenze nate, e da nascere fra i Mandriani, e la Compagnia

pagnia. Ma neppur questo compromesso produsse il minimo effetto in favore dei Mandriani, per aver forse i medesimi per diffidenza della validità dei pretesi loro diritti abbandonata l'impresa: vedendosi fino all'anno 1771, e così per un'altro pressochè intiero Secolo continuati i pagamenti, e l'esazioni sullo stesso piede di soli annui scudi dieci. Finalmente risvegliati i Mandriani nell'anno 1771 comparvero di nuovo d'avanti alla Curia Archiepiscopale pretendendo che attesa la maggior rendita, che dalla Compagnia ricavavasi dalla Casa in questione, si dovesse augumentare a loro favore la prestazione fino ai due terzi dell' annua rendita attuale, e facendo Istanza perchè venisse la Compagnia a fare un tal'annuo pagamento condannata. Ma avendo ad una tal pretensione virilmente contradetto la Compagnia, ed avendo vigorosamente opposto, che non solo non avevano gli Attori medesimi diritto alcuno di poter pretendere, e domandare augumento, che anzi dovea dirsi cessato in loro ogni titolo di poter proseguire nell' esazione del Legato per essere già oltrepassato il quarto grado per la durazione del medesimo dal Testatore contemplato: facendo Istanza che per Sentenza restasse una tal cessazione dichiarata, ed assoluta la Compagnia da qualunque pretensione, che per titolo del predetto Legato venir potesse dai Mandriani proposta: ed opponendo in ogni peggiore ipotesi alla detta pretensione dell' augumento la continuata osservanza di per ben due secoli, in virtù della quale era di ragione permesso di allegare secondo le più sicure regole di ragione qualunque miglior titolo per continuare nel pacifico possesso, in cui erasi per due centenarie mantenuta: ed opponendo in fine l'avere la Compagnia supplito sempre alle spese dei resarcimenti, acconcimi, Decime, Lastrici, e spese necessarie per l'esazioni dei Canoni, e Pigioni.

Queste eccezioni, ed in specie la prima, ben considerate dai difensori dei Mandriani furono ritrovate di tanto peso, che fu creduto prudente consiglio il recedere dalla Lite con devenire ad una solenne transazione celebrata nel dì 26 Maggio 1772 *con il consiglio dei Savi, e Mediatori delle respettive Parti*, conforme in essa dichiarasi, in cui renunziando i detti Mandriani alla lite introdotta, ed a qualunque pretensione d'augumento dell'annua prestazione, si contentarono di continuare a ricevere i soliti soli annui scudi dieci a condizione che la Compagnia medesima renunziando alla

pro-

proposta eccezione della cessazione del Legato si obbligasse, conforme si obbligò, al pagamento della predetta annua somma fintantochè durata fosse la Linea, e descendenza Masculina dei Mandriani suddetti.

Contro di questa Transazione pacificamente osservata per diciotto anni, reclamarono nuovamente i Mandriani d'avanti al Supremo Magistrato, facendo Istanza dichiararsi la medesima nulla, e lesiva, e perciò non attendibile per la ragione che non poteva aver luogo l' opposta eccezione della restrizione del diritto di percipere il Legato al quarto grado, perchè il Legato rispetto ai Maschi di Maschio debbe intendersi perpetuo durante la Linea Masculina, dovendosi intendere la restrizione diretta alla sola vocazione delle Femmine, rispetto alle quali sole il diritto di conseguire il Legato non potesse estendersi oltre il quarto grado: Perchè non potesse aver luogo nel caso presente il benefizio delle favorevoli presunzioni indotte dalla Legge in virtù della centenaria; e perchè non sussistessero di fatto le grandiose spese supposte fatte in riguardo del Possesso della Casa medesima dalla Compagnia.

Contestata in tal forma d'avanti al Magistrato medesimo la lite, non ostante le dette eccezioni proposte contro alla Transazione, restò la medesima con sentenza del dì 28 Settembre 1787: pienamente confermata, e ne fu comandata l' inviolabile osservanza, ed esecuzione.

Fu dalla detta sentenza per parte dei Mandriani interposto il consueto rimedio della Restituzione in Integrum; ed agitata nuovamente la Causa restò per sentenza del dì 2 Settembre 1783 revocata la precedente Sentenza, con essere stata dichiarata nulla, ed inattendibile la Transazione, colla dichiarazione che i Mandriani fino al giorno della mossa Lite dovessero restar contenti dei detti due terzi alla ragione solita di scudi dieci l' Anno; ma che dal detto giorno in poi si dovessero augumentare a favore dei medesimi i detti due terzi fino alla somma di scudi tredici l'Anno.

Neppure di questa sentenza trovaronsi contenti i Mandriani suddetti, quali credendosi dalla medesima aggravati ne domandarono nuovamente d'avanti allo stesso Magistrato il rimedio, ed essendosi ad una tal domanda unito anche il vigilantissimo Amministratore del Patrimonio Ecclesiastico, che sentivasi anch'Esso dalla stessa Sentenza indebitamen-

mente aggravato; restò la Causa per il nuovo esame al nostro Turno commessa. E dopo le più serie, e mature considerazioni da Noi fatte, è stata in quest' oggi alla concorde nostra relazione a favore dell'Ecclesiastico Patrimonio nelle ragioni della Compagnia succeduto, colla revoca dell' ultimo giudicato, e plenaria conferma della precedente Sentenza del dì 28 Settembre 1787 decisa, e terminata.

Nè diversamente sarebbesi potuta la Causa per giustizia risolvere, perchè essendo regola certissima di ragione che chiunque vuole impugnare una Transazione, dobbe concludentissimamente dimostrarne l'ingiustizia, e la patente lesione 1 *Urceol. de Transact. quaest.* 89 *num.* 1 *Rot. cor. Peutingeris dec.* 328 *num.* 11, *et dec.* 107 *num.* 8 *part.* 15 *recen.*; non solo i Mandriani non hanno potuta concludere questa prova, che era tutta a loro carico, che anzi la serie del fatto di sopra accennata, e la semplice lettura della Transazione medesima dimostrano evidentemente il contrario, e fanno vedere la giustizia, e ragionevolezza della medesima.

Leggesi nella parte proemiale dell'Apoca sotto dì 26 Maggio 1772 fra le Parti sopra di ciò celebrata, che avendo i Mandriani presentata la loro Giudiciale Istanza per ottenere dalla Compagnia l'augumento dell' annua prestazione ad essi loro dovuta per i due terzi della rendita della Casa di cui si tratta in ordine al Legato fatto in loro favore da Gio. Maria Ciorbi, furono per la parte della Compagnia medesima opposte negli Atti più, e diverse eccezioni, e specialmente quella della cessazione di ogni diritto in detti moderni Attori di poter pretendere la detta partecipazione per essere antecedentemente spirati, e terminati i gradi delle Persone dal Testatore contemplate, quali secondo l'antedetta disposizione Testamentaria oltrepassar non dovevano il quarto grado. E che in vista di una tale rilevantissima difficoltà, la quale portar poteva alla fatal conseguenza, che i Mandriani medesimi restar dovessero per sempre privi di questo assegnamento, con il parere, e consiglio de' loro savi, ad oggetto di risparmiare le spese che averebbe portate una dubbiosa Lite, si determinarono le Parti di devenire ad un amicabile accordo, e Transazione, per non s' impegnare a restar succumbenti in detta Causa.

Il recesso pertanto da questa dubbia, e pericolosa Lite di già introdotta, e che giustamente poteva far temere ai Mandriani di restar succumbenti, somministrò ai medesimi una ra-

ragionevolissima, e più che giusta, e sufficiente causa di transigere, e rende la Transazione medesima immune da ogni censura, e ne assicura la validità, come seguitando
2 il *Testo in Leg. 1 ff. de Transactio:* fermano per regola costante, e da niun contradetta *Urceol. de Transact. quaest.* 2 *num.* 32, *et plurib. seq.*, *de Luca de Feud. disc.* 120 *n.* 6, *et de Alienat. disc.* 50 *num.* 8, *Rota post Urceol. de Transact. dec.* 21 *num.* 5, *e nelle recen. dec.* 263 *n.* 2 *part.* 3, *dec.* 161 *num.* 4 *part.* 7 *dec.* 107 *num.* 31, *et* 32 *part.* 15, *dec.* 317 *num.* 3 *part.* 19 *tom.* 1 *et passim Doctores*.

Che poi con tutta ragione sostener si potesse, che il Legato fatto in favore dei due Nipoti del Testatore, e loro Figli, e descendenti Maschi, ovvero Femmine fino al quarto grado inclusivamente, per la volontà espressa del Testatore non si potesse estendere agli ulteriori descendenti oltre al detto quarto grado; e che in conseguenza restar dovessero esclusi come mancanti d'ogni titolo dal conseguimento del medesimo i viventi Mandriani, che erano rispetto al Testatore in grado assai più remoto: resultava chiaramente dalle parole stesse con le quali era concepita la disposizione, e dalle più sicure, e ricevute regole di ragione, secondo le
3 quali interpetrar debbonsi le Testamentarie disposizioni.

Essendo principio certo, ed indubitato, e regola costantemente stabilita fra i Dottori, e comunemente abbracciata, e seguitata ne' Tribunali che quando leggesi la vocazione ad un Fidecommisso, o Legato diretta ad una, o più persone espressamente nominate, ed a queste leggonsi semplicemente sostituiti i loro Figli, e Descendenti, senza l'aggiunta di alcuna parola, che indichi tratto di tempo successivo, e che chiaramente dimostrar possa, che la volontà del Testatore è stata di estendere la vocazione a tutti i descendenti gradatamente uno dopo l'altro in perpetuo, e fino a tantochè la descendenza medesima potesse aver progresso; la sostituzione debbesi intender fatta per semplice volgare secondo la nota Teorica detta del Cumano, sicchè la medesima viene a cessare nelle sole persone de' primi Sostituiti, nè può rispetto agli altri avere ulterior progresso, come co-
4 munemente fermano *Cesanatta cons.* 46 *num.* 18, *et seq.*, *et cons.* 49 *num.* 22, *Redenasco cons.* 10 *num.* 20, *Fusario de substitut. quaest.* 332 *num.* 1, *et seq.*; *Molin. de Primogenit. Hispaniae lib.* 1 *cap.* 5 *num.* 26 *et* 27, *De Luca de Fi-*

L det-

deicom. disc. 91 *num.* 3, *et disc.* 92 *num.* 2 *et* 3, *et disc.* 94 *num.* 8, *Palma Alleg.* 46 *num.* 37 *et seq.*, *Rot. cor. Seraphin. dec.* 207 *n.* 1 *et* 2, *cor Ludovisio dec.* 129 *n.* 4, *et in recen. dec.* 326 *num.* 4 *et* 5 *part.* 5, *et dec.* 171 *n.* 11 *part.* 12, e molti altri in larga copia riportati dall' *Addente alla Dec.* 50 *de Fideicomm. num.* 1 *et seq.* ove pienamente viene questo articolo esaminato.

E' per tanto fuori d'ogni ombra di dubbio, che se Gio. Maria Ciorbi avesse concepita la sua disposizione con la semplice vocazione di Niccolò, e Pietro suoi Nipoti, e loro figli, 5 e descendenti maschi, ovvero femmine in quelle parole „ Nicolao, et Petro Nepotibus, et eorum filiis, et de„ scendentibus masculis, sin autem faeminis „ detta vocazione altro non averebbe contenuto a favore dei descendenti, che una semplice sostituzione volgare in favore de' soli primi, ma che non averebbe potuto aver alcun progresso rispetto ai descendenti ulteriori: e che in virtù solamente 6 di quelle parole immediatamente aggiunte „ usque in quar„ tum gradum inclusive „ che dimostravano la volontà di ordinare una sostituzione Fidecommissaria non già perpetua per durante la descendenza Masculina, ma durante il quarto grado della medesima, poterono godere del Legato non solo i Figli, ma anche i Nipoti, e pronipoti dei predetti Pietro, e Niccolò; nelle persone dei quali pronipoti, o maschi, o femmine, che eglino si fossero stati, aver dovea il suo termine.

Onde sembrar dovea molto difficile a potersi persuadere che una tal dichiarazione, senza della quale l'effetto della vocazione averebbe avuto il suo termine nella persona dei primi, che conseguito avessero il benefizio del Legato, e che vedesi diretta unicamente a limitarne la durata tanto rispetto ai descendenti Maschi principalmente, e nel primo luogo chiamati, quanto rispetto alle descendenti femmine in sussidio invitate, fino al quarto grado inclusivamente; atta fosse a poter indurre, ed a poter far credere voluta rispetto a tutta la descendenza Masculina quella perpetuità di vocazione, di cui non vi è il minimo indizio in tutto il contesto della disposizione.

Nè per elidere la forza di questo molto stringente discorso giovar poteva il dire, conforme facevasi, che quelle parole „ usque in quartum gradum inclusive „ riferir si dovessero alla sola vocazione delle Femmine chiamate in di-

difetto de' maschi immediatamente antecedente, e con dette parole dichiarative connessa „ sin autem faeminis legi-
„ timis, et naturalibus usque in quartum gradum inclusive „
quasichè il Testatore abbia voluto dire godino del Legato dei due terzi della rendita della Casa i descendenti Maschi di Pietro, e Niccolò fino che durerà la detta descendenza Masculina, ed in mancanza della medesima le Femmine fino però al quarto grado inclusivamente, e non più oltre.

Poichè una simile totalmente gratuita, ed immaginaria interpetrazione destituta affatto di qualunque, benchè minimo riscontro di volontà del Testatore, a cui potesse appoggiarsi; non solo non era, nè esser poteva ammissibile perchè contraria alle regole di ragione, che aborriscono al sommo l'estensione dei gravami senza una forte ragione, che la dimostri necessaria; ma dovea molto più rigettarsi per essere onninamente repugnante alle parole stesse della disposizione, giacchè quelle parole dichiarative sono apposte in fine dello stesso periodo, e di un'unica orazione retta dagl'istessi Verbi „ *solvendi*, *et dandi* „ l'effetto dei quali necessariamente referir doveasi indistintamente a tutte le Persone invitate Maschi non meno che Femmine, secondo la trita regola, che la clausola apposta nel fine del periodo, o dell'orazione retta dallo stesso unico Verbo, referisce a tutte le parti nell'orazione medesima contenute

7 *L. talis scriptura ff. de Lega.* 1, *ubi scribentes*, *Surd. Cons.* 379 *num.* 1, *Honded. Cons.* 4 *num.* 34, *Altograd. Cons* 54 *num.* 10 *tom.* 1, *Galganetto de conditio. et demonstrat. part.* 1 *cap.* 6 *quaest.* 7 *in princip.*, *De Luca de Tutor. disc.* 19 *num.* 4, *Rot. cor. Duran. dec.* 36 *n.* 24.

Ed in simili circostanze non era da far gran conto dell'autorità *del Torre variar. Iuris quest. de Legatis tit.* 4 *quest.* 1 *vol.* 1 che citavasi come puntuale in favore de' Mandriani, non solo perchè il detto Torre scrive come Consulente ad opportunità di Causa, nè si sà qual fosse la resoluzione della causa medesima, in cui contro al Torre, conforme egli stesso asserisce, aveano precedentemente dato il loro parere due valenti Giureconsulti: ma molto più perchè diverse affatto erano le circostanze della disposizione, sopra della quale scrisse il Torre, in cui la clausola restrittiva non era apposta nel fine del periodo, e dell'orazione, come è nel caso nostro; ma nel mezzo della disposizione, che conteneva tre diverse parti fra di loro intiera-

 men-

mente separate, e distinte: come ben distingue l'istesso *Torre num.* 8 *vers. Et primo* ibi „ Et primo quia hic non
„ agitur de Clausula in fine orationis apposita in quibus ter-
„ minis aliquando procedit conclusio, ut clausula in fine po-
„ sita ad omnia supra expressa referatur etc. Verum quia
„ clausula nostra super qua cadit disputatio non in fine sed
„ in medio posita fuit, non est disputandum de relatione ad
„ supra expressa, aut de repetitione clausulae in antecedenti
„ orationis parte; ut optime distinguit *Abbas &c.*: „ onde ciò
„ che fu detto in quel caso non era in veruna maniera applicabile al presente.

Queste considerazioni, le quali, anche nel caso che non si volessero reputare come bastanti per dimostrare fino all'ultima evidenza la cessazione del Legato al tempo della fatta Transazione, e rispetto alle persone de' transigenti, non poteva per altro controvertersi, che non rendessero la questione estremamente dubbiosa, e perciò meritevolissima di restar sopita per mezzo di una transazione: la quale scorgendosi stipulata con tutta la buona fede, e dovendosi considerare in quelle circostanze come prudente, e sommamente utile ai Mandriani, che venivano con essa ad assicurare ciò che agevolmente potevano perdere; non solo non può impugnarsi da coloro, che l'hanno celebrata, e dai loro successori, ma obbliga ancora all'osservanza della medesima anche coloro, che non vi hanno avuto parte, ed i successori dei medesimi, che potrebbero allegare un
8 diritto proprio, come per *il Testo in leg.* 1 *ff. de Transactio. leg. Praeses Cod. de Transact. ottimamente fermano Fusar. de substit. quaest.* 562 *num.* 5 *et quaest.* 708 *num.* 10, *Peregrin. de Fideicom. art.* 52 *num.* 88, *Mantica de tacit. lib.* 26 *tit.* 6 *num.* 20, *Venturin. cons.* 2 *num.* 23 *et* 24, *Urceol. de transact. quaest.* 50 *num.* 1, *Sabell. in summa* §. *transactio num.* 10, *Mans. Consult.* 234 *num.* 5, *Rota cor. Celso dec.* 101 *n.* 3, *in recen. dec.* 13 *n.* 1 *part.* 14, *et dec.* 169 *n.* 17 *part.* 15.

Regola che tanto più dovea aver luogo nel caso presente, per-
9 chè apparisce dal Chirografo medesimo della Transazione, che tutti gl' Interessati Mandriani erano scienti della fissata convenzione, e benchè alcuni di loro non intervenissero alla stipulazione, non solo per altro espressamente alla
10 medesima non contradissero, ma vennero anzi ad approvarla tacitamente con il fatto, perchè non si curarono di

con-

continuare per il loro interesse l'incominciato Giudizio, e quello abbandonarono, ma si contentarono anche di partecipare unitamente con i Transigenti, e di ricevere la loro porzione dell'annua prestazione secondo la somma nella transazione convenuta.

Altre due eccezioni contro l'Istanza fatta nel Tribunale Archiepiscopale nell'anno 1771 furono, conforme si è di sopra avvertito, opposte per parte della Compagnia, l'una di ragione riguardante gli effetti del pacifico Possesso, in cui trovavasi la Compagnia per dugento anni di non pagare niente di più della stessa annua somma di scudi dieci; ed il diritto, che di ragione si compete a chi ha in suo favore il possesso centenario di potere allegare in difesa del medesimo, e per di lui sostegno qualunque miglior titolo possibile; l'altra di fatto riguardante le supposte spese fatte dalla Compagnia per i resarcimenti, e mantenimenti, spese di Liti, ed altre necessarie per l'esazioni dei Canoni, e pigioni della Casa di cui si tratta; le quali tutte veggonsi accennate nell'antedetto Chirografo di transazione del dì 26 Maggio 1772. Ma siccome abbiamo creduto più che sufficiente il primo fondamento della difesa proposto dalla Compagnia, di sopra pienamente esaminato, per dimostrare la ragionevolezza e giustizia della transazione, e la mancanza di ogni plausibil titolo nei Mandriani di poter quella impugnare: perciò abbiamo creduto inutile di entrare nell'esame dell'altre proposte eccezioni, per non trattenere la spedizione della Causa resa bastantemente chiara dalle considerazioni di sopra riportate, e per non cagionare alle Parti un superfluo, e niente necessario dispendio.

E così ascoltate bastantemente le Parti ec.

Tommaso Simonelli Potestà.
Cosimo Ulivelli Auditor di Ruota.
Guido Arrighi Auditor di Ruota, e Relatore.

DECI-

DECISIO V.

MONTIS CAROLI PRAETENSAE REMOTIONIS AB OFFICIO CAMERARII.

Diei 24 Martii 1789

ARGUMENTUM.

Camerarius ab officio suo removendus non est absque iusta, et legitima caussa, cuiusmodi dici nequit omissa solutio ob deficientiam pecuniarum administrationis; ita ut si removeatur, etiam tempore suspensionis propter litem illi debetur merces, utpote si officio functus esset, et nulla est electio iam facta alius Camerarii.

SUMMARIUM.

1 *Officialis removendus non est ab inferiori a Principe absque iusta, et legitima caussa.*
2 *Idem ita remotus manuteneri debet in possessione officii sui.*
3 *Secus ille, qui a Principe constitutus sit in officio, cuius remotio semper iusta praesumitur.*
4 *Administrator solvere non tenetur antequam exigat.*
5 *Procurator ad exigendum, nisi illius culpa, et dolus interveniat, tenetur solummodo de exactis.*
6 *Administrator non debet praestare onera officio iniuncta ex propriis pecuniis, etiamsi possit adsequi relevationem a bonis administratis, cum solum teneatur adimplere ex eorumdem redditibus.*
7 *Administrator, qui non solvit, dum bona, ac pecuniae administrationis extant, in culpa est.*
8 *Secus ille, qui de pecuniis suis solvere recusat.*
9 *Administrator, qui omittit solvere quod debet, ad reddendam rationem cogi potest.*
10 *Administrator creditum suum probare solet, ac praesumptionem contra se evitat, si ad rationem reddendam sese offerat.*
11 *Camerarius dici nequit in culpa ob non factam solutionem petitam a Domino, si poecunia caret, sed in culpa dici debet ipse Dominus mandans, qui non tradidit, unde solvat.*
12 *Actus tamquam executus habetur contra illum, qui illius executionem impedivit.*

13 Ca-

13 *Camerarii obligatio solvendi impensas coarctatur intra limites bonorum administrationis, et non extenditur ad bona propria, et n. 19; ob rationem, de qua num. 14.*

15 *Promissio, et confessio, etiam iurata, administratoris, cum facta fuerit intuitu administrationis, exequi nequit, nisi reddita ratione eiusdem.*

16 *Camerarius solvere non tenetur debitum administrationis, antequam reddiderit rationem.*

17 *Consuetudo nequit opponi absque eiusdem probatione.*

18 *Observantia desumpta ab actibus facultativis nihil valet, nisi probetur praecedens coactio, et contradictio illorum, qui huiusmodi actus perfecerunt.*

20 *Camerarius non habet contra se praesumptionem satisfactionis sui crediti si repertus sit Creditor in redditione rationis.*

21 *Idem non tenetur nisi appareat de exactione.*

22 *Camerarii obligatio non extenditur ultra limites conventionis, et actus naturae; nam a conventione, et Lege oriuntur obligationes.*

23 *Camerario iniuste impedito ab exercitatione officii sui debetur merces, quia ab illo non evenit defectus exercendi, quod debebat.*

24 *Camerarius exigere nequit proprium creditum, nisi reddita ratione administrationis a se susceptae.*

Essendo stato con Deliberazione Capitolare dei Signori Canonici di Monte Carlo del dì 13 Marzo 1785 eletto il Sacerdote Sig. Lorenzo Minuti all'impiego di Camarlingo del loro Capitolo per le due annate 1786, e 1787, non fu subito accettato dal Sig. Minuti l'onore di questo impiego, ma richiese la cautela di essere indennizzato di tutte quelle somme, che fossero state riscosse dal Sig Canonico Bianchi, in luogo del quale fu sostituito; La qual cautela essendo stata dal Capitolo riconosciuta assai giusta, e doverosa, si dichiarò pronto alla richiesta indennizzazione, promettendola espressamente negli Atti con sua Scrittura del dì 10 1786, in vista della quale il Sig. Minuti con Decreto del Sig. Potestà di Monte Carlo del dì 28 Aprile del detto anno 1786 fu obbligato di ricevere il Dazzaiolo per la riscossione dei Crediti del Capitolo, ed a pagare i mandati, che gli fossero consegnati durante il biennio nelle loro respettive scadenze.

Accettato con tal condizione l'impiego, eseguì il Sig. Minuti tutti quei pagamenti, che occorsero nel primo anno della sua Amministrazione 1786, dimodochè rimase in disborso di som-

di somma non indifferente, la quale non si vedeva dagli Atti liquidata esattamente; sicchè stimolato ad eseguire l' istesse incumbenze anco nell' Anno 1787 recusò di spedire, e di pagare i Mandati consegnatili dal Sig. Corista, allegando il Motivo di non avere danaro in cassa d' attenenza del Capitolo, anzi essere creditore di esso, e perchè non gli erano stati consegnati gli necessari capitali, ed assegnamenti per supplire alle spese; per il che non volendo creare nuovi crediti contro il Capitolo, li fu trasmesso nel dì 4 Maggio 1787 un precetto, e comandamento ad istanza delli Sigg. Deputati Canonici Luigi Bernardini, e Pier Andrea Lari, col quale fu assegnato al Sig. Minuti un termine di cinque giorni ultimo, e perentorio ad aver pagati i mandati, con la comminazione di eleggere un nuovo Esattore, di prendere danaro a Censo a spese, e danno di Esso, e con altre proteste.

Rispose il Sig. Minuti al Precetto intimatoli con sua scrittura esibita nel Tribunale sotto dì 10 Maggio 1787, notificata in quel giorno alli Sigg. Canonici, nella quale si dichiarò „ Pronto a spedire i Mandati con ritenersi sopra di quelli „ per altro lire 198 anticipatamente pagate, non essendo un „ Camarlingo obbligato a pagare maggiori somme di quelle, „ che li sono date in esazione, siccome non può neppure „ pretendersi dai Sigg. Exadverso di devenire all' elezione di „ un nuovo Camarlingo, perchè vi è necessario un giusto „ motivo, e non quello di pretendere, che il Sig. Comparente spedisca tutti i Mandati, quando è creditore del Ca„ pitolo. „

Non ostante questa dichiarazione fatta dal Sig. Minuti, e notificata nel detto dì 10 Maggio 1787 li Sigg. Canonici Luigi Bernardini, e Andrea Lari deputati del Capitolo, procurarono, che nel successivo dì 11 Maggio fosse affisso nei luoghi soliti, e consueti un Editto, col quale fu eletto per nuovo esattore dell' entrate, e crediti, e respettivamente pagatore dei Debiti della Collegiata, il Sig. Can. Fedele Seghieri, remosso il Sig. Minuti, colla comminazione di pagar male, e di pagar doppiamente a chi pagasse al medesimo.

Ricorse subito il Sig. Minuti contro questo Editto di sua remozione, facendo istanza inibirsi alli Sigg. Canonici deputati di procedere a qualunque atto di rinuovazione in di lui pregiudizio, la quale istanza fu esaudita dal Sig. Potestà

stà di Monte Carlo con suo Decreto del dì 14 Maggio 1787, col quale fu dichiarato arbitrario, e nullo qualunque atto successivo, che facessero i Sigg. Deputati, qualora pregiudicasse ai diritti spettanti al Sig. Minuti Camarlingo sostituto del Capitolo, e fu ordinato che tal dichiarazione avesse luogo fino a ragione conosciuta; la giustizia del qual Decreto sebbene fosse impugnata dai Sigg. Deputati con loro Scrittura del dì 16 Maggio di detto anno 1787, nondimeno fecero ancor essi istanza „ Inibirsi al Sig. Minuti
„ di fare qualunque Atto, fintantochè non sia decretato se
„ sussistesse, o nò l'elezione del nuovo esattore, e fino a che
„ non sia sentenziato nel merito della causa. „

Diversi atti seguitarono successivamente le istanze respettive di ambe le parti sopra la giusta, o ingiusta causa della remozione del Sig. Minuti dall'incumbenze di Camarlingo, e della nuova elezione del Sig. Canonico Seghieri, finchè fu dichiarato con Decreto di detto Sig. Potestà di Monte Carlo del dì 28 Giugno 1787, attesa la necessità di spedire i Mandati doversi tener ferma provvisionalmente l'elezione suddetta, senza pregiudizio alcuno delle respettive parti fino alla Decisione della Causa nel merito, in cui con finale Sentenza del dì 11 Marzo 1788 fu pronunziato, non essere stato luogo all'intimazione, e precetto trasmesso dai Sigg. Canonici deputati sotto dì 4 Maggio 1787 al Sig. Minuti Camarlingo sostituto di quel Capitolo, atteso non esser questo obbligato a pagare del proprio danaro i mandati, doversi revocare l'Elezione, che fu fatta in luogo di esso, e doversi condannare il Capitolo a pagare al Sig. Minuti il salario, come se avesse esercitato per tutto quel tempo l'impiego, a cui fu eletto, ed inoltre a pagare il credito da esso creato resultante dal suo rendimento di conti fatto nell'anno 1786 e l'importare dei mandati pagati del proprio danaro nell'anno 1787.

Contro questa Sentenza fu interposto per parte dei Sigg. Canonici rappresentanti il capitolo il rimedio dell'Appello avanti il Clarissimo Magistrato Supremo, dal quale essendo io stato incaricato del nuovo esame di questa Causa, dopo una lunga discussione di essa, e dopo la risposta ai dubbi, che mi furono richiesti, e dati in scritto, venni nel sentimento di riferire „ Esser costato, e costare della
„ giusta, e legittima Causa allegata dal Sig. Abate Loren-

 zo Mi-

„ zo Minuti Camarlingo sostituto della Collegiata di Monte Carlo, di sospendere i pagamenti delle provvisioni ai salariati, e di non eseguire i mandati spediti dal Sig. Corista di detto Capitolo, e perciò non essersi dovuto rimuovere il detto Sig. Minuti dall'impiego di Camarlingo mediante la nuova elezione fatta in luogo di esso; Ma non ostante che non fossero eseguiti i pagamenti col proprio danaro del medesimo Sig. Minuti, essersi dovuto condannare il capitolo di Monte Carlo a pagare al medesimo quell'Onorario, che è stabilito, e fissato all'impiego di Camarlingo per li due anni 1786, e 1787, come se per detto tempo avesse esercitato l'impiego suddetto „ confermando pienamente in questa parte la Sentenza del Sig. Potestà di Monte Carlo, che credei appoggiata a stabilissimi fondamenti di Giustizia:

Imperocchè non potevasi controvertere, come non fu controversa la legittimità dell'Elezione del Sig. Abate Minuti all'impiego di Camarlingo, dalla quale essendo egli autorizzato ad esercitare tutte le incumbenze annesse alla sua carica per li due anni 1786, e 1787 coll'Onorario, che
1 li fu assegnato, non poteva, nè doveva dalla medesima esser remosso nel secondo anno, quando non costava della giusta, e legittima causa della di lui remozione, conforme trattandosi appunto di un Uffiziale non eletto dal Principe, ma da una Università, o da qualunque altro inferiore al Principe, insegnano con unanime sentimento *Roman. cons.* 467 *num.* 7 *Menoch. de Arbitr. lib.* 1 *quaest.* 55 *num.* 11 *Gratian. discept. forens. cap.* 167 *per tot., et signanter num.* 44 *et seqq. et cap.* 590 *num.* 1 *et seqq Larrea decis. Granat.* 2 *num.* 5, 7 *et seqq. Mastrill. de Magistrat. lib.* 1 *cap.* 27 *num.* 41 *Cancer. variar. lib.* 3 *cap.* 12 *n.* 210 *et seqq. et signanter num.* 216 *Calderon resolut.* 41 *num.* 7 *et seqq. Bonfin. ad Banniment. general. cap.* 67 *num.* 43 *et seqq. et num.* 46, ed appresso questi moltissimi altri DD. dimodochè non ostante l'elezione fatta dal capitolo
2 nel dì 11 Maggio 1787 il Sig. Minuti aveva tutto il diritto di esser mantenuto dal Giudice nel possesso di esercitare l'incumbenze, alle quali fu eletto in principio, come proseguono *Gratian. dict. cap.* 590 *num.* 14 dove che -- Dabitur officium Judicis de -- illos manutenendo in possessione suorum officiorum -- *Mastrill. dict. cap.* 27 *n.* 33 *lib.* 1, dove che all' Uffiziale remosso ingiustamente „ *Succurritur reme-*

remediis possessoriis „ *Larrea dict. decis.* 2 *sub num.* 7 *Bon-*
3 *fin. ad Bannimem. general. dict. cap.* 67 *num.* 43, a differenza dell' Ufiziale eletto dal Principe, la di cui autorità non riconoscendo alcun Superiore, la causa di remozione, o sospensione dall' impiego ha ogni più favorevole, e vantaggiosa presunzione di giustizia, ed altro rimedio non resta per chi è remosso, che quello della supplica, e del ricorso alla Sovrana Clemenza, come distingue *Costantin. vot.* 31 *num.* 14 *et seqq.*

L'unico motivo dedotto negli atti per parte del Capitolo, per cui devenne all'elezione di un nuovo Camarlingo, ed alla remozione del Sig Abate Minuti fu fondato nella renitenza dimostrata dallo stesso Sig. Minuti nell'eseguire i mandati, e nel pagare le spese delle quali era debitore il Capitolo, il quale insofferente di dilazione nei pagamenti, volle rifondere ogni colpa nel Camarlingo, che recusava di pagare, piuttosto che scusarlo se non essendoli stati consegnati capitali, ed assegnamenti bastanti, egli non era in disposizione di spendere il proprio danaro, e di farsi Creditore di somme maggiori di quelle, delle quali era in disborso.

Ma era una specie inaudita di colpa questa che imputavasi al Camarlingo, ed affatto insussistente per dar causa alla di
4 lui remozione; imperocchè non si è saputo giammai che alcun Amministratore sia obbligato a pagare prima di ris-
5 quotere; anzi che è incontroversa la proposizione, che il Procuratore ad *exigendum*, quando si prescinda dalla di lui colpa, e dal dolo, non è tenuto verso il costituente se non per le somme che ha esatte, *Leg. Tutoris* 20 *cod. de Negoc. gest Corn. cons.* 81 *num.* 6 *lib.* 4 *Roman. cons.* 113 *n.* 4 *Rota decis.* 220 *num.* 3 *et decis.* 274 *num.* 2 *cor. Gregor. decis.* 150 *num.* 1 *et* 2 *cor. Millin. decis.* 203 *num.* 13 *cor. Peutingen. decis.* 100 *num.* 8 *cor. Cels. et decis.* 155 *num.* 2 *part.* 19 *recent.* E non vi è Legge, che obblighi alcuno
6 Amministratore a soddisfare col proprio danaro quei pesi che sono annessi all' Impiego, per poi rivalersi contro li effetti, e contro le persone amministrate; anzi che le Leggi ingiungono all'Amministratore di pagare colle rendite degli Effetti amministrati, non già colle rendite proprie, e col proprio danaro, secondo i *Testi* espressi nella *leg.* 1 *cod. quando Fiscus, vel privat.* „ ivi „ propter aes alienum Pu-
„ pilli res Tutoris, qui nihil ex ejus bonis tenet pignori capi

M 2 „ non

„ non oportet. „ *E nella leg.* 1 *cod. Quando ex facto Tutor. vel Curat. et in leg. Si se non obtulit §. Tutor quoque ff. de re Judic.*, ed in tal determinazione convengono generalmente i DD. copiosamente riferiti dal *Salgad. Labyrint. Creditor. part.* 3 *cap.* 7 *num.* 8, 9 *et seqq. et num.* 12 *et seq. et de reg. Protect. part.* 4 *cap.* 8 *num.* 166.

Derivava da questi principj la prova della patente ingiustizia del precetto trasmesso nel dì 4 Maggio 1787 ad istanza del capitolo al Sig Abate Minuti a pagare i mandati dentro il termine di cinque giorni, colle gravi comminazioni, che li furono notificate; Poichè essendosi protestato lo stesso Sig. Minuti pronto a spedire i mandati, e pagare le altre spese, qualora si fosse rimborsato di quelle, che aveva fatte in qualità di Camarlingo; Se dubitavasi che egli ritenesse qualche somma di danaro spettante al capitolo, niun'altro compenso rimaneva alli Sigg. Canonici Deputati, che quello di obbligare il Sig. Minuti ad un esatto rendimento di conti della sua Amministrazione, per venire in chiaro, se egli avesse dei capitali, e degli assegnamenti da impiegarsi in sodisfazione delle spese, e degli oneri, all'adempimento dei quali si era incaricato; Nel
7 qual caso soltanto può dichiararsi colposo quell'Amministratore, che non paga; Ma di niuna colpa all'incontro
8 poteva addebitarsi, se recusava di pagare con i propri denari; Ed in simili casi la coazione al rendimento di conti,
9 come un rimedio contro dell'Amministratore, che è contumace, e restio nei pagamenti da farsi, è prescritta dai Dottori, comunemente, fra i quali moltissimi appresso il *Salgad. Labyrint. Credit. part.* 3 *cap.* 7 *num.* 15 *Carleval. de Judic. tom.* 2 *tit.* 3 *disput.* 7 *num.* 8 *vers. Tertio quoniam.*

Ma nelle circostanze del nostro caso era affatto inutile ogni coazione del Sig. Minuti al rendimento di conti, mentre resultava dagli atti, che aveva già reso conto nell'anno 1786, ed era rimasto creditore di somma non indifferente pagata del proprio danaro, conforme depose il *Sig. Canonico Duchessini Segretario del Capitolo di Monte Carlo nella risposta all'Interrogatorio* 9 „ ivi „ *Si Signore: che il Sig.*
„ *Minuti è creditore di molto, ma non mi ricordo di che som-*
„ *ma.* „ Ed il Sig. Pievano Can. Gio. Antonio Barzanti allo stesso Interrogatorio „ ivi „ *Si Signore: che restò credito-*
„ *re, ma non mi ricordo del quantitativo* „ aggiungendo per fino il nominato Sig. Canonico Duchessini di avere in mano il

no il saldo del rendimento di conti fatto dal Sig. Minuti nel detto anno 1786, conforme rispose all' Interrogatorio 8 „ ivi „ *Il saldo è in mano del Segretario che son' Io* „, e combinano nel deporre, che il Sig. Minuti ricusava di pagare, perchè voleva essere rimborsato di ciò, che aveva speso, *il Sig. Canonico Panzani* nella risposta all' Interrogatorio 27, ed allo stesso Interrogatorio il nominato. *Sig. Piovano Barzanti, ed il Sig. Canonico Carmignani*, il quale depone per fino di aver sentito, che il Sig. Minuti spedisse i mandati anco dell' ultimo anno incominciato 1787.

Con la prova resultante da tali deposti di quelle persone stesse che erano addette al capitolo di Monte Carlo, non potevasi porre in dubbio la giustizia della renitenza del Sig. Minuti a pagare le spese dell' an. 1787, ultimo della sua Amministraz. ed era patente all' incontro l' ingiustizia del motivo per cui fu remosso; Poichè avendo egli già fatto recentemente il suo rendimento di conti, del quale attesta il Segretario del Capitolo, Sig. Can Duchessini, era inutile, che per evitare la coazione ad un nuovo rendimento di conti, e la presunzione insieme di essersi pagate del suo credito con i frutti, e rendite dei Beni amministrati, offerisse ogni sua prontezza per soggettarsi a render conto di nuovo di tutte l' entrate del Capitolo esatte, col qual mezzo si suol concludere la
10 prova del credito degli Amministratori, e suol togliersi la presunzione che milita contro di essi, come puntualmente riflettono in casi simili al nostro. *Fontanell. de pact. Nupt. claus.* 4 *gloss.* 18 *part.* 5 *num.* 42 *et seqq. Salgad. Labyrint. Credit. part.* 3 *cap.* 7 *num.* 20 ove altri DD. concord.

E di fatto non fu mai controverso il credito, che già aveva formato il Sig. Minuti, ma non ostante che il Capitolo si fosse dichiarato con sua Scrittura posta negli Atti sotto dì 10 Aprile 1788 di esser risponsale di ciò che fosse stato esatto avanti l' Amministrazione del di lui Impiego, non li fu giammai offerta alcuna somma per indennizzazione, niuno volle aspettare le riscossioni, e differirle ad un tempo, in cui esistesse danaro in Cassa; ma fu preteso perpetuamente che il Camarlingo dentro il termine notificatoli per via di precetto giudiciale pagasse i mandati, e le altre spese attenenti al Capitolo, il quale dall' altro canto volendo mostrare la sua sollecitudine, e la premura, che fossero eseguiti i mandati delle spese, ed i pagamenti ai salariati, era nell' obbligo di munire il Camarlingo di asse-

gna-

gnamenti, e di capitali per supplire alle dette spese, o con crear Censi, o con resecare la inutilità, o con fare quelle riforme che convenivano alla miglior economìa di quell' amministrazione, ma non già poteva rimuovere dalla carica il Camarlingo, perchè non pagava del proprio danaro, e perchè non volle accrescere alcuna somma a quella
11 di cui era creditore; quindi la mancanza di eseguire i mandati, e la renitenza del Camarlingo nel fare le spese occorrenti doveva piuttosto riferirsi al Capitolo, che al Camarlingo medesimo, il quale non eseguì per colpa propria i mandati, ma per mancanza di assegnamenti non consegnatili dal capitolo; puntualmente in simil caso *Gratian. discept. forens. cap.* 851 *num.* 2 *et* 3 *Ludovis. decis.* 341 *num.* 2 ed è regola elementare, che l'atto si ha sempre per
12 eseguito in pregiudizio di quello, che diede motivo alla mancanza di esecuzione.

Quindi senz' alcun fondamento di ragione si pretendeva, che essendosi dal Sig. Minuti accettato l'Impiego di Camarlingo si obbligasse eziandio *di pagare ai debiti tempi i mandati, e qualunque altra spesa del Capitolo*, conforme prescriveva l'atto della di lui elezione, onde non potesse esimersi di sodisfarli; e dal non essere stata adempita da esso questa incumbenza, resultasse la giusta causa della di lui remozione dal detto Impiego.

Imperocchè questa obbligazione deve intendersi ristretta den-
16 tro i termini dell' ufizio a contemplazione del quale fu fatta, nè può eccedere i limiti i quali fu concepita, anzi contiene in se la necessaria condizione di sodisfare tutte le spese con i danari da ricavarsi dalle rendite amministrate, non già del proprio, conforme insegna in punto *Salgad. Labyrint. credit. part.* 3 *cap.* 7 *num.* 7, nè più oltre si estende la di lui obbligazione, che deve interpetrarsi col più
14 stretto rigore, come prosegue lo stesso *Salgad. loc. cit.* ove allega il *Testo nella leg. Quidquid adstringendae ff. de verbor. obligat.*

E per verità qualunque confessione di debito, o promessa che
15 sia fatta da un' Amministratore per causa della di lui amministrazione non può eseguirsi giammai, nè può pregiudicare al Promittente, quando non siasi da esso reso conto dell'amministrazione, ad intuito della quale fu fatta la confessione, e promessa, ancorchè sia giurata, conforme stabiliscono *Carleval. de Judic. tom.* 2 *tit.* 3 *disput.* 7 *n.* 9 *Nogue-*

Noguerol. allegat. 3 *num.* 4, *Salgad. Labyrint. creditor. part.* 3 *cap.* 7 *num.* 22 e dopo altri DD. *Ansald. de commerc. disc.* 31 *num.* 7 *et* 8 dove che la promessa dell'Amministratore „ habet imbibitam qualitatem ad exhibitionem, et liquidationem computorum „ *disc.* 37 *num.* 19, ove altri DD. *et disc.* 98 *num.* 34 per la qual cosa avanti di procedere alla remozione del Sig. Minuti dalla carica, a cui fu eletto, doveva dal capitolo chiamarsi al rendimento di conti, conforme si è accennato di sopra; e dall'esito di tal giudizio secondo le prove dedotte negli atti, sarebbe resultata la giustizia della di lui renitenza in pagare altre somme, oltre quelle delle quali era già creditore, e si sarebbe dimostrata la causa del di lui spoglio dell'impiego affidatoli, senza il qual rendimento di conti non poteva obbligarsi il Sig. Minuti a pagare verun debito del Capitolo; puntualmente *Excobar. de ration. cap.* 21 *num.* 22 *Cancer. variar. part.* 2 *cap.* 7 *num.* 331, pienamente *Giurb. decis.* 15 *num.* 4.

16

Di eguale insussistenza mi sembrò l'altra eccezione, che si allegava, fondata nell'uso, e nella consuetudine de' Camarlinghi antecessori di pagare dei propri danari le spese occorrenti al capitolo; Poichè mi persuase pienamente la replica data a quest'obietto nella *passata Decisione del Sig. Potestà di Monte Carlo* §. Nè per indurre *pag.* 7, ove fu osservato, che tal consuetudine oltre l'esser meramente immaginaria, era mancante di prove di fatto, senza le quali niente giovava dedurla, ed era anche esclusa da prove contrarie giustificanti, che per una lunga serie di saldi decorsi dall'anno 1750, i Camarlinghi del capitolo erano rimasti debitori di somme cospicue al fine del loro impiego, dal che resultava, che niuno avesse pagate le spese occorrenti con propri danari, perchè in tal caso niuno sarebbe rimasto debitore, ma creditore, onde la pretesa consuetudine si ritorceva con maggior forza contro il capitolo.

17

Nè giovava insistere col supporre, che la dedotta consuetudine dovesse dirsi giustificata, perchè i camarlinghi antecessori pagassero i mandati, e le spese ogni quadrimestre, e specialmente in quello che scade nel dì 30 Aprile, sebbene in questo tempo non abbia il camarlingo assegnamenti equivalenti, onde dovesse il Sig. Minuti pagare del proprio, conforme fece nel primo anno della sua Amministrazione; Poichè oltre l'essere un mero supposto quello

che

che il Sig. Minuti pagasse le spese del primo quadrimestre piuttosto col proprio danaro, che coll' assegnamento del reliquato rimasto in mano del suo Antecessore (del che niuna prova, e niun riscontro si dava dagli atti) Quando fosse stata vera questa correntezza usata dal Sig. Minuti nell'assumere l'impiego, era una mera vanità l' argomentare da simile facilità un preciso dovere, ed un obbligo indispensabile di continuare a pagare del proprio danaro le spese occorrenti per il capitolo; E quando ancora li antecessori camarlinghi avessero usato lo stesso contegnò, il che non fu punto giustificato in processo, e fossero anco rimasti al fine dell'impiego non debitori, ma creditori,
18 non potevano tali atti facoltativi indurre alcuna osservanza favorevole al capitolo, nè erano capaci di far nascere un obbligazione nei successori camarlinghi di seguitare lo stesso esempio, al quale oggetto sarebbe stato necessario di giustificare negli antecessori camarlinghi una repugnanza di pagare del proprio, ed una coazione indotta dal capitolo contro di essi a stare in disborso del proprio danaro, senza le quali prove niente giova l' esempio degli altri, nè l'osservanza ricavata dagli atti facoltativi, *Ludovic. decis.* 162 *num.* 10 *et ibi late Beltramin. in addit. num.* 16 *Rot. decis.* 254 *num.* 25 *part.* 19 *recent. cor. Merlin. decis.* 830 *num.* 7 *cor. Falconer. decis.* 3 *num.* 18 *tit. de Union. Benef. et in Miscellan. decis.* 74 *num.* 15 *cor. Millin. post Constantin. vot.* 350 *num.* 54, ove molti altri DD., e generalmente *cor. Ansald. decis.* 12 *num.* 23.

Molto meno poi era luogo a pretendere nel nostro caso, che il Sig. Minuti dovesse stare in disborso, mentre egli prevedendo un simile scapito fino dal tempo in cui fu eletto camarlingo sostituto del Sig. Canonico Bianchi procurò la cautela, che il Capitolo fosse responsabile di quelle somme, che fossero state riscosse dal detto Signor Canonico Bianchi in conto de' due anni 1786, e 1787, colla qual condizione egli accettò l' incumbenza di camarlingo; E tal cautela mancandogli allorchè anco nel secondo anno si pretendeva che pagasse del proprio, quando era rimasto creditore per i pagamenti fatti nel primo anno del suo camarlingato, si dimostrava sempre più giusta la causa della di lui renitenza.

Ricorsero inoltre li Sigg. Canonici Deputati al decreto dell' antecessore Potestà di Monte Carlo del dì 28 Aprile 1786, dal

dal quale essendo stata confermata la Deliberazione Capitolare de' 13 Marzo 1786, per cui il Sig. Minuti fu condannato ad eseguire in tutte le sue parti la medesima Deliberazione, e li fu assegnato un termine di tre giorni a ricevere il Dazzaiolo.

Ma niente significava questo Decreto; Poichè fu fondato principalmente nelle cautele esibite dal Capitolo d'indennizzare, ed essere responsabile di tutto quello, e quanto fosse stato riscosso per li anni 1786, e 1787 dal Sig. Canonico Bianchi, al quale fu sostituito il Sig. Minuti, conforme fu espressamente dichiarato dal detto Decreto; Inoltre confermandosi dal medesimo l'elezione fatta nella persona del Sig. Minuti, non si vede in quell'atto ingiunto ad esso eletto il peso di pagare i mandati, e di fare qualunque altra spesa con i propri danari per rivalersene, il qual peso sarebbe stato ingiustissimo, e non sarebbe stato accet-
19 tato; Nè senza una espressa accettazione di tali condizioni poteva tanto estendersi l'obbligazione del nuovo eletto, come fu fermato di sopra §. *Ma era una nuova specie di colpa*, e §. *Imperocchè questa obbligazione*, *e seqq.* Sicchè per obbligare il Sig. Minuti ad anticipare del proprio danaro il pagamento delle spese, era inutile il ricorso all'obiettato Decreto dell'antecessore Sig. Potestà di Monte Carlo, nel quale nulla fu Decretato sopra le condizioni supposte ingiunte all'eletto.

Meno era da proporsi, che la natura e l'indole dell'Amministrazione portasse la necessità nell'Amministratore di pagare anticipatamente tutte le spese, benchè non avesse in mano assegnamenti del Capitolo; Poichè era affatto gratuita quest'asserzione, ed era anzi contraria alle prove, dalle quali resultava, che per un lunghissimo corso di tempo i Camarlinghi antecessori erano rimasti alla fine dell'impiego debitori del capitolo, come a proposito osserva *la passata Decisione* §. Ma invece *pag.* 8. E questi fatti escludevano la supposta necessità di stare in disborso del proprio denaro, e dimostravano piuttosto che non vi fosse alcun caso, in cui li antecessori Camarlinghi non avessero pagato con i danari del Capitolo; che se la natura, ed indole dell'impiego portava questa necessità, il Sig. Minuti non doveva rimanere creditore, quale fu di fatto riconosciuto nel suo saldo dell'anno 1786. Ma dove-

N va

va restare debitore del Capitolo nella stessa maniera degli altri, ed attestandosi inoltre anco dalli stessi Sigg. Canonici, che egli rimase creditore, non poteva neppur dirsi, che si fosse pagato con l'entrate dei Beni amministrati, secondo la presunzione che milita in qualunque amministratore, *Salgad. Labyrint. Creditor. part.* 3 *cap.* 7 *num.* 17 18, *Gratian. discept. forens. cap.* 204 *num.* 9 *et seqq.* Anzi ancorchè resultasse dal Dazzaiolo consegnatoli una somma di nomi di debitori da esigersi equivalente alle spese, non poteva addebitarsi di tutte le partite, mentre non ne fosse dimostrata la precedente esazione fatta da esso, *Rot. decis.* 186 *num.* 1 *part.* 10 *recent.*, e con altri DD. *Polit. dissert.* 23 *num.* 48 *tit. de Indic. tom.* 4.

20

21

Finalmente non meritava alcuna considerazione il proporre, che l'onorario di venti scudi annui fissato per i Camarlinghi avesse annesso il peso di anticipare il danaro per le provvisioni, e spese, che erano a carico del capitolo, onde si dovessero pagare del proprio per rivalersene alla fine dell'impiego; poichè ancor questa era un'asserzione gratuita senz'alcun'ombra di prova, ed anzi era dimostrata inutile dalla deliberazione capitolare del dì 13 Marzo 1786, per cui fu ingiunto al Sig. Minuti l'obbligo *di esigere i Crediti del Capitolo, e pagare ai debiti tempi i mandati*, e non vi era sillaba da cui s'inducesse il peso al Camarlingo di pagare del proprio danaro in vista, ed a contemplazione del salario assegnatoli. Era troppo necessario spiegare, e manifestare in quell'Atto Capitolare le altre condizioni, ed i pesi addossati all'eletto, il quale non essendo neppure fra i membri componenti il Capitolo, con più forte necessità conveniva, che li fossero noti; altrimenti quell'obbligazione che fece nell'assumere l'impiego non poteva mai soffrir l'estensione oltre la natura dell'atto, ed oltre la Lettera della detta sua obbligazione, la quale non potè nascer giammai qualora non era indotta nè da un'espressa convenzione, nè dalla legge, che sono i due fonti, dai quali derivano le obbligazioni.

22

Conosciuta l'insussistenza delle cause, per le quali devenne il Capitolo di Monte Carlo alla remozione del Sig. Abate Lorenzo Minuti nel secondo anno dall'uffizio di Camarlingo, al quale era stato legittimamente eletto per due anni, ne resultava la giustizia della passata Sentenza del Sig. Potestà di Monte Carlo, che dichiarò essersi dovuta revocare l'ele-

l'elezione fatta in luogo di esso, e doversi condannare il Capitolo a pagare al detto Sig. Minuti il salario anco del secondo anno, come se avesse esercitata la carica per tutto quel tempo; imperocchè non essendo dipenduto da esso il continuare nell'amministrazione di quell'impiego per tutto l'intiero tempo fissato, ma essendo stato ingiustamente impedito, deve reputarsi come se avesse consumato tutto il termine dell'Amministrazione, alla quale fu eletto, *Gratian. discept. forens. cap.* 851 *num.* 3, *Rot. decis.* 83 *num.* 1 *et* 2 *part.* 13 *recent.*, ed ha luogo la regola stabilita di sopra §. *E di fatto non fu mai controverso in fin.*

23 Quantunque poi con la successiva sentenza del Sig. Potestà di Monte Carlo del dì 20 Maggio 1788 fosse liquidato il Credito del Sig. Minuti nella somma di Lir. 376. 19. 8, e fosse ancora condannato il Capitolo a pagare detta somma, ciò non ostante vedendo dal Processo, che contro questa Sentenza fu dal Capitolo interposto l'Appello, senza che fossero trasportati gli Atti di questo secondo giudizio di liquidazione, dai quali costasse, che il detto credito fu fissato mediante un previo legittimo rendimento di conti, non potei perciò referire, che fosse fatta legittimamente la liquidazione del detto credito, il quale doveva resultare dalla produzione delle partite di dare, e avere del Sig. Minuti, e dal calcolo che fosse stato posto negli Atti; poichè sebbene il medesimo Sig. Minuti stato Amministratore dell'azienda del Capitolo, fosse stato liquido creditore di esso, non poteva non ostante agere per il suo pagamento senza un previo rendimento di Conti, come fu fermato dalla *Nostra Ruota decis.* 13 *num.* 140 141 *tra le raccolte nel Tesor. Ombros. t.* 9. Laonde riservai al Sig. Abate Minuti le sue ragioni sopra l'articolo delle spese da farsi per il suo rendimento di conti nel caso che rimanesse creditore del Capitolo.

E così l'una, e l'altra Parte ec.

Ignazio Maccioni Aud. di Ruota.

N 2 DECI-

DECISIO VI.

PRATEN. SEU FLORENTINA IMMISSIONIS.

DIE 7 APRILIS 1789.

ARGUMENTUM.

Petenti Bona Fideicommissario in vim L. Finalis, denegandam non esse immissionem probatis extremis statuitur. Vindicatur autem a contrariis alterius ex extremis probatio, scilicet Possessionis Bonorum tum in Fideicommittente tum in Gravato; ibique quaestio habetur de Lege Patria super Fideicommissis dividuis lata anno 1782., *ob quam expiratio vinculi pro parte omnia bona afficit et in qua preservari tamen iura viventibus substitutis iubetur.*

SUMMARIUM.

1 *Conventa a Procuratoribus Litigantium vice confessionis funguntur nec probata amplius renui possunt.*
2 *Imo vim eamdem habent conventa a Peritis Calculatoribus.*
3 *Et Gabellae subiiciuntur, dum ex contentis Gabella debeatur.*
4 *Probatis extremis L. Finalis danda est immissio agenti ad fideicommissum, ibique extrema haec enumerantur.*
5 *Descendentia per gradus distinctos probatur ex fide Baptismatis et Matrimonii.*
6 *Hae autem Fides eius sunt roboris, ut hisce honores, bonaque assequamur.* 6. *et* 7.
8 *Fides Aestimi probat non tantum dominium descripti, sed etiam praesumptam possessionem. et n.* 9.
10 *Descriptio in libris Aestimi in faciem fratrum Fideicommittentis, ab eo facta praesumptam donationem probat.*
11 *Haeres servare tenetur factum Auctoris.*
12 *Qui relevare tenetur, agere nequit actione Evictionis.*
13 *Descriptio bonorum in libris Aestimi in faciem Fideicommittentis usque ad eius mortem alienationem excludit, et Fideicommissum probat.*
14 *Fideicommissa dividua pro parte expirantia in totum expirant.*
15 *Limita, ubi agatur de habentibus Vocationem, et vitam degentibus tempore legis. et n.* 17.
16 *Fides Baptismatis probat aetatem.*
18 *Donatio probanda est Actis Univocis, non enim praesumitur.*

19 *De-*

19 *Descriptio Bonorum in faciem alterius in Libris Aestimi tanti non est ut inducat donationem, nisi descriptus etiam onera subsinuerit.*
20 *Ut enim inducat donationem, requiritur certus donandi animus.*
21 *Donandi animus excluditur, cum descriptio in faciem quoque aliorum id consilii habuerit, ut unum computum efficiatur.*
22 *Descriptio in libris Aestimi in faciem quoque aliorum non transfert dominium, nisi signa donationem praeseferentia magis magisque cumulentur.*

PEr la morte del Nobil Sig. Tommaso Neri del Sig. Gio. Batista del Sera accaduta nel dì 24 Febbraio dell'anno 1786, essendosi estinta la discendenza ed agnazione mascolina di Alfonso e Cosimo del Sera, che godevano il Fidecommisso ordinato da Gio. Batista loro Fratello nel suo ultimo testamento del dì 28 Novembre 1630, rogato Ser Iacopo Pinelli, il Nobil Sig. Tedice del Sig. Luigi del Sig. Filippo Domenico Mazzinghi come discendente dalla Margherita del Sera, comparve avanti il Tribunale di Prato, e domandò l'immissione negli Effetti denominati *Masseto* e la *Fornace* latamente descritti nella Fede di Decima prodotta in Atti, ed in esso segnati di N. 2, e 3, i quali allora erano detenuti dal Sig. Tenente Colonnello Filippo de Grassescky defunto pendente lite, come quello che gli avea comprati dal fu Sig. Tommaso Pini.

Contestato dunque il Giudizio in quel Tribunale tra detto Sig. Tedice Mazzinghi e il suddetto Sig. Tenente Colonnello Grassescky, fu quello terminato a favore del primo con Sentenza de' 27 Maggio 1788 emanata a relazione del Sig. Auditore *Niccolò Salvetti*, savio Consultore eletto e concordato fra le respettive parti.

Interposto da questa Sentenza l'Appello al Magistrato Supremo per parte di detto Sig Tenente Colonnello Grassescky, e dei Procuratori, al Patrimonio del fu Sig. Tommaso Pini, ed alla massa dei Creditori del medesimo, fu a Noi commesso l'Esame non meno della giustizia o ingiustizia di detta Sentenza, quanto anche di consenso delle Parti medesime, fummo incaricati di riferire, in supposizione, che la domandata Immissione sussistesse, per qual porzione i molestati Beni si mantenessero tuttavia vincolati a detto Fidecommisso, ed il merito delle rilevazioni che si erano intentate per quella porzion di Beni che per la causa sopraddetta venissero evitti al Sig. Tenente Colonnello suddetto. Ri-

Riservandoci Noi di riferire al Magistrato Supremo altra volta quanto crederemo di ragione per rapporto al punto delle Rilevazioni, abbiamo in quest'oggi, dopo il più maturo esame della Causa, riferito frattanto che la precedente Sentenza, in quanto al gius in genere dell'accordata immissione meritasse di essere confermata in tutte le sue parti; e che i molestati Beni continuassero ad essere soggetti all' enunciato Fidecommisso per oncie nove e mezzo, e si fossero purificati e resi liberi per sole due oncie e mezzo, atteso il passaggio fatto per quattro Feste, a comodo dell' eredità del Sig. Ab. Tommaso Neri del Sera rappresentata in oggi dal Sig. Cav. Baron Bettino Ricasoli di lui Donatario universale.

Parlando prima di questo secondo capo, ci siamo fondati sul 1 fatto concordato firmato dai rispettivi Procuratori delle Parti, perchè stando i fatti concordati in luogo di altrettante confessioni delle Parti medesime, non possono nuovamente tornarsi ad impugnare quei fatti che tra loro si sono convenuti, come in punto di un'istesso fatto individuo una volta ratificato ed approvato in ordine al *Test. in Leg. Cum qui Aedes ff. de Usu cap.* fermano *Paschal. de Patr. Potest. cap.* 6 *num.* 64 *num.* 3, *Rot. Rom. cor. Molines Dic.* 218, *num.* 16, *e in recent. dec.* 626, *num.* 5, *in fin. part.* 1.; *e la Rota nostra cor. Bonfin. nella Liburnen. Pecuniaria del dì* 14 *Agosto* 1744, §. 120.

Anzi nella Curia Nostra sono di tanta possanza i fatti con- 2 cordati soscritti dai Procuratori delle rispettive Parti, che non solo si attendono senza bisogno di altra estrinseca prova per una costante consuetudine, estesa anche ai fatti concordati firmati dai rispettivi Periti calcolatori, come abbiamo firmato nella celebre causa *Strozzi e Strozzi* recentemente da Noi decisa; ma di più detti fatti per la lo- 3 ro propria sussistenza sono riputati Atti gabellabili nei casi che detta Gabella sia di ragione dovuta, e i Giudici vi si sieno principalmente fondati, come rispondendo e disapplicando la dottrina del *Michalor.* presso il *Capparello Resol.* 43 *num.* 34, *e la resoluzione presa dal soppresso Magistrato delle Gabelle sopra i fatti concordati in causa Bresciani a relazione dei già Sigg. Audd. Novelli, Mazzini, e Landini sotto dì ... ferma la Florent. Nullitatis Executionum et sententiarum ob non solutam Gabellam die* 22 *Ianu.* 1731 *ab Incar. avanti il Sig. Aud. Antonio Graffioni pag.* 10 *vers. Imperciocchè ec.*

Ma

Ma lasciando da parte le cose basate su il consenso delle Parti, le quali non ammettono luogo a ulteriore disputa, e venendo al merito principale della causa che forma il soggetto della presente controversia, non poteva negarsi al Sig. Tedice Mazzinghi la domandata immissione nei controversi Beni fidecommissari per la porzione che non si è resa libera per il passaggio in quattro Teste, avendo egli giustificato tanto in prima che in seconda Instanza l'ordinazione del controverso Fidecommisso, la sua speciale vocazione nell'avverato caso dell'estinzione dei Maschi della Famiglia del Sera, e l'identità dei Beni soggetti a detto Fidecommisso posseduti prima del Fidecommittente, ed in oggi dal Reo convenuto, che sono i tre estremi che devono provarsi per intentare il rimedio della *L. fin. Cod. de Edict. D. Adriani Tollend.* o sia l'utile Salviano interdetto contro il detto Possessore, come di comun voce insegnano la *Sacra Rot. decis.* 309 *num.* 1 *part. IX. Tom.* 2 *decis.* 185 *num.* 1 *Part. X. decis.* 397 *num.* 3, *Part. XI. decis.* 146 *num.* 4 *Part. XII*, *e Decis.* 180 *num.* 1 *part. XVII. Recent. e la Rota Nostra nella Florent. Fidecommissi de Titiis die... ann.* 1701 §. *Post. longam. cor. Illustriss. et Rever. D. Thoma de Gherardesca tunc Vicario Generali Florentino et postea Ecclesiae Florentinae Archiepiscopo.*

4

Ed infatti nessuna controversia si è promossa sopra il primo estremo riguardante l'ordinazione del Fidecommisso, il quale risultava pienissimamente dalle Tavole testamentarie del Fidecommittente, che instituendo Eredi „ i Sigg. Cosimo
„ ed Alfonso suoi fratelli Carlini per eguale porzione (come
„ egli dichiarò di propria bocca) dopo la morte loro istituì
„ sostituì rispettivamente suoi Eredi tutti i loro figliuoli e
„ nipoti maschi e femmine che viveranno al secolo tanto
„ nate, che da nascere da qualunque loro legittima moglie
„ *in stirpes, et non in capita*; e dopo loro chiamò e gli so-
„ stituì tutti i loro figliuoli dei figliuoli, e descendenti loro
„ in infinito, e fino a che durata fosse la detta linea, fami-
„ glia, agnazione, e discendenza mascolina, e femminina del
„ detto Sig. Testatore al secolo vivente e non in altro luo-
„ go sotto perpetuo vincolo di Fidecommisso strettissimo,
„ proibendogli ogni sorta di alienazione e vendita tanto vo-
„ lontaria che necessaria di tutti, o parte di detti suoi beni
„ ed eredità, volendo che stessero e si mantenessero sempre
„ e perpetuamente nei detti ed infrascritti chiamati per or-
dine

„ dine successivo *in stirpes et non in capita*, come sopra.
Ed altrettanto seguì per rapporto alla speciale vocazione del Sig. Tedice, poichè non essendo stato controverso ch' egli discenda per retta linea dalla Maria di Vincenzo del Sera già moglie del Sig. Filippo Mazzinghi di lui Avo, e che si sia estinta la linea mascolina dei primi Eredi colla morte del Sig. Tommaso del Sera, era manifesto che si fosse
5 aperta la vocazione a di lui favore, nè poteva ciò mettersi in dubbio, atteso che esso colle fedi dei Battesimi e dei Matrimoni esistenti in processo giustificava la sua discendenza per gradi specifici.
Provano infatti le Fedi dei Battesimi debitamente estratte l'età, l'origine, la parentela, la discendenza, la consanguineità, e la filiazione dei soggetti, per cui sono fatte, non
6 solo per conseguire i Parrj onori, quanto per ottenere i Beni, a' quali ciascuno è chiamato, come sull'autorità della *nostra Rota*, già ferma, vedendo in quella di Siena nella *Senens. Fideicommiss. De Cerretanis die* 25 *Septembris* 1776 *Art. III. vers. Non impugnabant mecum decidentibus DD. AA. Guidone Arrighio, et Iohanni Petro Bertini*; e la stessa prova costituiscono le Fedi dei Matrimoni, come in più
7 duro caso, in cui s' erano perduti i libri dei seguìti Matrimoni, fermò il già Sig. Presidente *Pompeo Neri* nella celebre *Flor. Fideicommissi de Gamberellis die* 14 *Septembris* 1736 *Art.* 2 *num.* 90.
Era egualmente certo il terzo estremo, cioè che i Beni molestati cantassero in faccia e testa in antico del Fideicommittente, e nei moderni tempi del Sig. Tenente Colonnello de Grassescky, essendo stata prodotta in Atti la fede della
8 Decima, la quale portando il Posa 2, e 3, il primo de' quali con decima di fiorini —. 3 6. e l'altro con decima di fiorini —. 1 8. provava non meno il dominio della cosa enunciata ai Libri della decima a favore del descritto, in ordine al Testo *in L. cum res cod. de probat* insegnano *Gratian. Discept. Foren. Cap.* 252 *num.* 10, *Peregrin. de Fideicomm. art.* 44, *num.* 10 *in fin.*, *Genua de script. privat. lib.* 5 *quaest.* 1 *num.* 6 *et* 15, *e la Rota nostra nella Flor. Salviani Vener.* 17 *Februarii* 1695 *ab Incarn. pag.* 3 *vers. Nec deest. cor. Aud. Sebastiano de Marinis*, quant' anche il
9 possesso almeno presuntivamente, come in termini de'libri della decima della nostra città di Firenze, ch' erano e sono tenuti con tutta l'attenzione e diligenza, ferma il già *Aud.*

Aud. Conti decis. Fiorent. 17 *num.* 4 *et* 5 *part.* 1, *e decis.* 109 *num.* 9 *part.* 2 *tom.* 2, *e la Fesulana Nunciationi, Novi operis die* 28 *Sept.* 1780 *pag.* 4. *e* 5 *vers. In quarto luogo avanti il già Sig. Aud. Anton Domenico Novelli.*

Ma contro questo terzo estremo i necessari rilevatori del Sig. Tenente Colonnello Filippo de Grassescky, che erano i Creditori e Patrimonio Pini, e la Religione di S. Stefano, opposero specialmente tre eccezioni da essi in parte dedotte in carta, ed in parte opposta in voce nei congressi fatti avanti di Noi.

La prima eccezione era che non rimanesse provato il possesso dei Beni, dei quali si tratta, in Gio. Batista Del Sera Fidecommittente al tempo della di lui morte, e che quindi i fondi molestati non fossero sottoposti alle sostituzioni ordinate dal Testatore, perchè detti Beni fossero stati alienati a favore de' Sigg. Pini prima che egli morisse.

Nasceva la seconda eccezione dalla circostanza, che in ogni maggior caso essendo detti Beni almeno per una parte passati in quattro teste, si fossero nell'intiero resi liberi per operazione della moderna legge del dì 14 Marzo 1782, nella quale viene disposto che ogni qual volta nei Fidecommissi dividui, della natura dei quali era il nostro Fidecommisso, siasi resa libera una qualche porzione per il passaggio fatto per i gradi prescritti nel §. 2, e 8 della più antica legge de' 22 Giugno 1747 s'intendesse prosciolto il vincolo di tutto il Fidecommisso.

E si deduceva la terza del fatto, che avendo Gio. Batista Del Sera permesso ed acconsentito che questi Beni rimanessero

10 descritti alla Decima in faccia e testa tanto di sè che dei Sigg. Cosimo e Alfonso di lui Fratelli, questa descrizione o voltura inducesse una tacita donazione per cui gli effetti descritti in loro testa passassero nel dominio comune degli altri Fratelli, ed in tal caso dovesse intendersi per sottoposta a Fidecommisso la sola terza parte di detti Beni, come inerendo ai testi in *L. Censualis cod. de donat. et L. Rura cod de omni aegro deserto* fermano *Gratian. Discept. Forens. cap.* 252 *num.* 8, *e il Peregrin. de Fideicomm. art.* 44. *num.* 10.

Tutte queste tre eccezioni poi si avvaloravano colla circostanza che promossa una medesima azione dai già Sigg. Carlo Alfonso, e Cav. Francesco fratelli Del Sera, e dal Sig. Ab. Tommaso del Sera loro Agnato contro il Sig. Paolo

Pini di quel tempo possessore degli effetti detti *il Masseto e la Fornace*, non furono essi esauditi, anzi per sentenza del Magistrato Supremo del dì 7 Febbraio 1772. emanata a relazione del Sig. Aud. di Ruota *Francesco Antonio Agnini* fosse restituito il possesso ed il libero godimento di detti effetti al Sig. Paolo Pini colla revoca totale di altra precedente Sentenza de' 19 Settembre 1769, che ne aveva accordato lo spoglio.

Ma prese da Noi in serio esame queste eccezioni che formarono il soggetto della disputa fatta in questa seconda Istanza, trovammo primieramente che non resisteva alle cose domandate la predetta reiudicata che si obiettava, poichè dalla lettera della medesima risultando che i Sigg. Carlo Alfonso, Cav. Francesco, ed Ab. Tommaso del Sera erano Eredi mediati del Senatore Cosimo Del Sera che aveva venduti detti Beni ai Pini, per quanto ai medesimi competesse la reivendicazione di detti effetti come chiamati al Fidecommisso suddetto, non potevano detta azione intentarla perchè erano rivestiti della qualità di Eredi mediati del Venditore, ed avevano l'obbligo di osservare il fatto del loro autore, o sia di mantenere i suddetti Pini in possesso dei fondi medesimi, per i quali contro di essi avevano intentato lo spoglio come coerentemente al Testo in *L. cum a Matre cod. de Reivendicatione* ferma la *Rota Rom. decis.* 134 *num.* 3 *Part. VIII. recent. e cor. Priolo decis.* 323 *num.* 8 *e* 9, *e la Fiorent. Primogeniturae de Dragomanis super restitutione in integrum* 9 *Septembris* 1730. § *Neque locus cor. Urbani*. Anzi essendo essi tenuti alla rileva-

12 zione, doveano essere espulsi dal Giudizio per la solita regola „ *quem de evictione tenet, actio, eundem agentem repellit exceptio*, di cui nella *Leg. vindicantem ff. de Evict.*

Di più questa istessa difficoltà che poteva in quel caso opporsi agli Attori, non può, nè deve valutarsi contro il Sig. Mazzinghi, in cui non concorreva quella doppia rappresentanza, che si ritrova nei Sigg. Del Sera, perchè sebbene era esso chiamato al Fidecommisso egualmente di loro nel suo caso, non era però rivestito della qualità ereditaria del Venditore.

Mancando ora i proposti obietti dell'appoggio dell' opposta Reiudicata, e passando all'esame speciale di essi, si sono questi trovati della maggiore insussistenza, poichè per quel

13 che riguarda la prima difficoltà, non hanno i Rilevatori pro-

provato che la pretesa fatta vendita ai Pini dal Senatore Cosimo Del Sera precedesse la morte di Gio. Batista di lui Fratello, anzi resultando dagli Atti che il Fidecommittente avesse acceso alla Decima i controversi Effetti fino alla sua morte, militava la presunzione che detti Effetti rimanessero affetti e soggetti al di lui Fidecommisso, provando la descrizione alla Decima non meno l'identità dei Beni, quanto anche il Fidecommisso, a cui rimasero soggetti per il di lui ultimo Testamento, come fu fermato più volte dai nostri Tribunali per quanto riferisce il già Sig. Auditore *Lino Salvetti* nella *Florent. seu Pisana Immissionis et restitutionis fructuum*, *die* 3 *Octobris* 1769. §. 2 *pag.* 24 *vers. Ho creduto ec.*

Egualmente insussistente trovammo la seconda eccezione: imperocchè sebbene in ordine alla legge del dì 10 Marzo 1782
14 „ i Fidecommissi dividui tanto fatti che da farsi, restino a
„ tutti gli Effetti che di ragione risoluti o spirati nel loro
„ totale, subito che una parte qualunque siasi de' Beni sotto-
„ posti a' medesimi, mediante il passaggio che avrà fatto,
„ o che farà per i gradi prescritti dalla Legge de' 21 Giugno
„ 1747 §. II. e VIII. sarà rimasta sciolta dal vincolo di Fi-
„ decommisso; „ pure detta Legge, rispetto ai Fidecommissi
15 già fatti riserva il diritto di succedere nelle rate e porzioni non rese libere a favore de' chiamati viventi, come in lettera dichiara detta legge ivi „ salvo solo rispetto ai Fi-
„ decommissi già fatti quel diritto che avessero i chiamati
„ presentemente viventi di poter succedere nelle rate e por-
zioni, nelle quali a forma della detta Legge del 1747 du-
„ rante tuttavia il fidecommisso ed il gravame di restituzione
„ a favore delle Persone dei detti chiamati viventi, e non
„ più oltre ec.

Ed essendo certo che il Sig. Tedice Mazzinghi già vivesse al tempo della pubblicazione di detta Legge del 1782, perchè egli nacque nel dì 15 Giugno 1749., come risulta dalla
15 Fede del di lui Battesimo, la quale prova l'età, come insegnano il *Bonfini*, e la *Nostra Rota* nei luoghi da me accennati nella *Pisana Majoratus Saltuarii super exceptione existentiae anterioris in gradu*, *die* 15 *Maii* 1778 *pag.* 1 *vers. supra*, aveva la qualità voluta da detta Legge, cioè
17 di essere vivente al tempo della di lei pubblicazione; onde se non era assistito dalla regola fissata in detta Legge, aveva però a suo favore la limitazione, la quale essendo

O 2 chia-

chiara, non dava luogo a ulteriore disputa, come in ordine al testo in *Leg. Ancillae Cod. de fruct.* già avvertii nella *Liburnen. augumenti dotalis die* 5 *Augusti* 1783 *pag.* 4 *vers. Imperocchè ec.*

Era finalmente insussistente la terza eccezione, come ci faceva osservare il diligente Difensore del Sig. Mazzinghi, poi-
18 chè oltre la trita regola, che la donazione non si presume mai se non è provata con atti certi ed univoci, come ferma la *Florent. Reintegrationis Fideicommissorum die* 13 *Iulii* 1784 *num.* 23 *et seqq. avanti i Sigg. Auditori Ulivelli, Arrighi, e Vernaccini Relatore*, non presumendo giammai la Legge veruno tanto demente da donare, o, per meglio dire, da gettare il proprio, ricorrevano due repliche convincentissime dedotte dalle Leggi ed Autorità de' Dottori, che distruggevano affatto l'obietto.

Primieramente si replicava che la descrizione ai pubblici Ca-
19 tasti, e nel caso nostro ai Libri della Decima dei Beni proprj in testa di altri, all'effetto che induca la tacita donazione di detti Beni a favore de' descritti, non solo si richiede la naturale descrizione de' Beni suddetti in faccia de' terzi, ma ancora è necessario che detti terzi soffrino le gravezze che posano sopra i Beni che cantano in loro testa, come coerentemente a Testi in *L. Rura Cod. De omni agro deserto*, e *L.* 7 *Cod. de Donationibus*, distinguono *Bart. in dicta L. Rura Michalor. de Fratr. part.* 2 *cap.* 14 *num.* 24 e l'obiettato *Gratian. Discept. Foren. Cap.* 252 *num.* 4.

Ora sebbene il Sig. Gio. Battista Del Sera facesse descrivere *il Masseto* e *la Fornace* da esso acquistati tanto in sua testa, che dei di lui Fratelli, non risultava dagli Atti che detti Fratelli contribuissero al pagamento delle gravezze che posavano sopra di detti Effetti, come era peso dei Sigg. Rilevatori di dimostrare, per indurre la pretesa donazione.

In secondo luogo si diceva, che dovendo essere fatta la descri-
20 zione in faccia de' terzi con certo e determinato animo di donare, come avverte la *Gloss. all' objettata Leg. Censualis Cod. de Donat.* tanto era lontano che si dimostrasse l'animo deliberato di donare, che nella stessa voltura di detti Beni fatta in faccia di sè, e de' suoi Fratelli, si legge un' assai diversa ragione che è quella di fare un sol conto fra loro „ ivi „ E quali Beni si pongono in conto di detti
„ Gio. Battista Del Sera, levandoli da un Conto di Gio.
„ Battista proprio di suo consenso, e presenza, e per fare
„ un sol conto ec. „

Questa circostanza dunque di fare un sol conto esclude qua-
21 lunque fondamento della pretesa donazione che si voleva dedurre dalla fatta descrizione in ordine al disposto della *L. Censualis*, e della *L. Rura*, come dopo di avere parlato di queste due Leggi stabilisce il *Peregrin. de Fideicomm. Art.* 44 *num.* 10, ed in quanto alla descrizione fatta ai Libri della *Nostra Decima*, fu deciso nella Causa *Marucelli Salviati e Venturi sotto l' anno* 1736, e nella *Volterrana Divisionis die* 29 *Septem.* 1759 *pag.* 5 *vers. Quando quidem cor. Aud. Baldigiani, de Riccis, et Meoli Relat.*

Infatti la sola descrizione ai pubblici catasti non è bastante per trasferire il dominio degli Effetti propri in altri, se assieme non concorrono più urgenti segni e dimostrazioni univoche, arguenti detta presunta donazione, come oltre il sopracitato *Peregrin. de Fideicomm. art.* 4 *num.* 10. §. *Quae tamen conclusio*, insegnano *Genua de script. privat. lib.* 5 *de Libris Aestimi quaes.* 1 *num.* 23, *Michalor. de Fratribus part.* 2 *cap.* 14 *num.* 24, *e la Florent. Pecuniaria super Relevatione* 1 *Febr.* 1734 *pag.* 14. §. *Siquidem et seqq. cor. Aud. Baldigiani et de Riccis*. E questi riscontri affatto mancavano nel caso nostro, non essendosi rilevato altro fondamento della presunta donazione che della sola ed unica descrizione.

E così ambe le Parti informando ec.

Gio. Benedetto Brichieri Colombi Aud. di Rota Rel.
Ignazio Maccioni Aud. di Rota.
Anton Maria Cercignani Aud. di Rota.

DECI-

DECISIO VII.

CASCINEN. FIDEICOMMISSI DE GADDIS.

DIE 22 APRILIS 1789

ARGUMENTUM.

Sub appellatione Foeminarum ex certo stipite descendentium per lineam Foemininam, lineas tam immediatas quam mediatas comprehendi statuitur; Atque eo casu, si concurrant masculi ac foeminae ad eamdem successionem, ius ex maiori Haeredi Gravato proximitate decernendum. Doctrinam Berroi nec ad casum adplicari, nec ratione atque usu probari late defenditur. Proximitatem denique a gravato non a gravante commensurandam favore foeminarum decernitur hoc tempore, quum foeminae ex certo stipite promanantes velati reliquiae lineae masculinae sint habendae.

SUMMARIUM

1 *Lineae foemininae appellatione, si ex certo stipite descendat, linea tam immediata quam mediata continetur.*

2 *Sub vocatione Descendentium veniunt tam Masculi quam Foeminae, tam mediati, quam immediati.*

3 *Nomine Haeredum in actu differenti comprehenduntur mediati atque immediati.*

4 *Successio in Fideicommisso debetur, ei qui est ultimo gravato proximior.*

5 *Quum fit transitus a linea masculina ad foemininam proximitas a Gravante non a gravato desumitur.*

6 *In vocatione foeminarum per lineam foemininam tam masculi quam foeminae continentur, data tantum proximiori praelatione. Idque etiamsi certus constitutus sit stipes, ut n. 9.*

7 *Vocata enim linea foeminina in defectu masculinae, linea mediata non minus ac immediata comprehenditur.*

8 *Regula de aequali determinatione haud precedit, quum diversa sint determinabilia.*

10 *Linea intelligi nequit nisi certi stipitis ratio habeatur.*

11 *Absurda vitanda sunt in Dispositionis interpretatione, quum conformem iuri, ac recto interpretationem recipiat.*

10 Opi-

12 *Opinio Berroi super linea saltuaria a DD. ac TT. excepta numquam fuit.*
13 *Pars compendiata eodem modo quo dispositio in compendio epilogata intelligenda est:*
14 *Ex usu loquendi habito a Disponente capienda est interpretatio.*
15 *Hoc vero argumentum eius roboris est ut nec a varietate rationis nec a diversitate substitutionum imminuatur.*
16 *Proximitas a Gravato non a gravante sumitur, quum designato stipite, et substituta linea foeminina in defectu lineae foemininae, foeminae uti reliquiae masculinitatis succedunt. Secus, si foeminae nominentur tamquam novi substitutionum stipites substitutae fuissent.*

LA Sentenza del Magistrato Supremo de' 13 Giugno 1788. emanata a relazione del primo Turno Rotale, e corredata di un dotto, ed elaborato motivo del nostro Sig. Aud. Decano *Cosimo Ulivelli* richiamata a nuovo esame per mezzo del solito rimedio della restituzione *in integrum* avanti il nostro secondo Turno di Ruota è rimasta in quest' oggi confermata in tutte le sue parti.

Si è esaminato tanto nel giudizio fatto avanti il primo Turno, quanto in quello agitato avanti di noi, se la successione nel Fidecommisso Gaddi, rimasto vacante per la morte del Sig. Giuseppe Della Croce ultimo possessore di esso, si dovesse prelativamente ai Sigg. Fratelli Brinati, ovvero alle Sigg. Sorelle Della Croce o simultaneamente a favore degli uni e dell'altre.

Per la retta intelligenza di questa questione conviene *per extensum* riportare la particola del Testamento del Sig. Luogo-Tenente Flamminio Gaddi ricevuto il dì 27 Gennaio 1647 per gli atti di Ser Bartolommeo Venturelli, dalla quale resulta il Fidecommisso suddetto, e che nella precedente Decisione è stata nella massima parte omessa.

„ Sottopose (dunque il Testatore) tutti gli suoi Beni stabili,
„ ed immobili solamente tanto liberi, che livellari, tanto paterni, che acquistati da lui, e che in avvenire acquisterà
„ fino al dì della sua morte a perpetuo, infinito, e reciproco fidecommisso asserendo, ed affermando . . . . . che sua
„ volontà ed intenzione è solo di conservare detti sua beni
„ nella descendenza, e non ad altro fine, nè ad altro
„ modo. „
„ E successivamente passando all'ordinazione dell'Erede, e suoi
„ sostituiti fidecommissarii „ istituì, e dichiarò sua principali Ere-

„ Eredi li Sigg. Anton Vincenzio e Francesco Fratelli, e Fi-
„ glioli del Sig. Dottore Gabbriello suo figliolo, nipoti di
„ esso Testatore, e ciascheduno di essi per metà, ai quali so-
„ stituisce Eredi tutti li loro figlioli maschi legittimi, e na-
„ turali, e loro respettivamente Eredi, e successori in ordine
„ successivo per linea mascolina, legittima e naturale in in-
„ finito, volgarmente, e pupillarmente per reciproco, e per-
„ petuo fidecommisso uno all'altro sempre succedendo *in stir-*
„ *pes et non in capita*. „
„ E caso che la linea mascolina delli suddetti Sigg Anton
„ Vincenzio, e Francesco mancasse, e che totalmente si estin-
„ guesse, in tal caso all'ultimo mancante sostituì il Sig. Gio.
„ Batista Gaddi nipote da lato di fratello del detto Sig. Te-
„ statore, al quale sostituì tutti li sua figlioli e successori
„ di linea mascolina legittima, e naturale in infinito, volgar-
„ mente, e pupillarmente, e per reciproca, ed infinita sosti-
„ tuzione di fidecommisso l'uno all'altro succedendo in sti-
„ pite et non in capite con che deva detto Sig. Gio. Batista,
„ e successori maritare ec.
„ E mancando la prole, e linea mascolina del detto Sig. Gio.
„ Batista, in tal caso, ed all'ultimo mancante *sostituì le fi-*
„ *gliole femmine del medesimo Sig. Gio. Batista, e loro descen-*
„ *denti in ordine successivo, come sopra in infinito in stipite,*
„ *prima la linea mascolina, e poi la femminina colla medesima*
„ *perpetua sostituzione di fidecommisso*. „

Alla mancanza poi di tutta la descendenza tanto mascolina, che femminina, sostituì la Sig. Virginia figlia del Sig. Testatore moglie del Sig. Pier Luigi Adorni, e tutti i suoi Figlioli, e descendenti, prima la linea mascolina, e poi la linea femminina.

Indi all'ultimo moriente della predetta descendenza sostituì con il medesimo ordine la Sig. Diamante nipote del medesimo Testatore, e figliuola del Sig. Castellano Curzio Avanzati, e moglie del Sig. Ercole Lucchi, e tutti i suoi figliuoli, e successori prima la linea mascolina, e poi la linea femminina, con un annuo onere agl'individui di dette due sostituzioni, cioè della Sig. Virginia, e Diamante, le quali goderanno detto fidecommisso a favore dell'altare della Santissima Madonna degli Angioli in Pieve di Cascina.

E per fine all'estinzione di tutte le sopraddette linee, fu sostituito il predetto altare in detto Fidecommisso col suo *pro tempore* Rettore in perpetuo. Non

Non si è aperta ancora la successione a favore del luogo Pio, e nemmeno delle due precedenti sostituzioni della Virginia Adorni, e Diamante Avanzati. Non hanno avuto successione i primi eredi istituiti, e il Sig. Gio. Batista Gaddi stipite del secondo ordine de' Vocati essendo morto con lasciare due femmine, che furono la Margherita moglie di Raffaello Della Croce, e la Diamante, che si divisero in eguali porzioni tutti i Beni soggetti al fidecommisso suddetto.

La porzione ora che spettò alla Margherita Gaddi moglie di Raffaello Della Croce, e madre della Caterina Brinati, da cui discendono i Sigg. Francesco, Bernardino, e Giuseppe Brinati attori passò ne' suoi figli, e descendenti maschi, e questa discendenza mascolina essendo mancata nella persona di Giuseppe Della Croce morto il dì 16 Agosto 1787 pretesero i Sigg. Fratelli Brinati di succedere come descendenti immediati dalla figlia della Margherita Gaddi nella porzione, che alla medesima era toccata di detto fidecommisso ad esclusione delle Sigg. Cecilia, e Maddalena sorelle e figlie di Gio. Batista Della Croce, fratello dell' ultimo defunto maschio Della Croce.

Ma la loro pretensione riguardo alla prelazione nella successione in detta porzione di fidecommisso, non fu esaudita nelle riferite due Sentenze, essendo stato dichiarato, che la successione in detto fidecommisso, per la morte del Sig. Giuseppe si fosse aperta, e purificata a favore delle dette Sigg. Cecilia, e Maddalena sorelle Della Croce di lui nipoti *ex fratre*, riservandoci di dichiarare altra volta, quanto sia di ragione sopra l'articolo della consuccessione al detto fidecommisso pretesa, e domandata per parte di detti Sigg. Fratelli Brinati.

E la ragione di queste due Sentenze conformi è per sè stessa palese, e manifesta; poichè il Testatore avendo nel loro caso invitato al godimento del suo fidecommisso le figliole femmine del Sig. Gio. Batista Gaddi, e loro descendenti in ordine successivo, prima la linea mascolina, e poi la linea femminina colla medesima perpetua sostituzione, o fidecommisso, sotto l'appellazione della *linea femminina* di un certo, e determinato stipite, qualora il Sig. Gio. Batista, venivano non solo i descendenti immediati quant' anche i mediati, e così tanto le linee immediate, che le linee mediate formate dalla descendenza del medesimo stipite,

come oltre il *Curzio Giuniore*, *il Deciano*, *il de Valente*, *il Bonfini*, *la Rot. Rom. avanti Miguzzi*, e nella *Romana Fideicommissi de Carcanis*, *e la Rota nostra nella Fideicommissi De Risalitis avanti li Sig. Aud. Raffaelli Relatore* ne' luoghi allegati nella Decisione che si rivede *pag. 4 vers. la chiara* fermano *Ancharan. Consil.* 95 *num.* 7, *Surd. Consil* 544 *n.* 14, *la cit. Rot. Rom. Decis.* 222 *num.* 1 *part. XVI l. e dec.* 97 *num.* 7 *e* 8, *et decis.* 268 *num.* 5, *part. XIX Recent.*, *cor. Lancetta dec.* 301 *num.* 8 *et dec.* 341 *n.* 17.

Tanto più che dovendosi distribuite la sostituzione della *linea Femminina* nella forma stessa, che fu distribuita la precedente sostituzione della linea mascolina delle figliole femmine del Sig. Gio. Batista Gaddi in virtù delle clausule, di cui l'una, e l'altra sostituzione sono rivestite, e che sono *come sopra*, *in infinito in stipite*, *colla medesima perpetua sostituzione di fidecommisso* dovevamo credere, che fossero chiamate tutte le figliole femmine nate nella linea mascolina, e loro descendenti in ordine successivo; ora siccome sotto la vocazione *de' descendenti* vengono tanto i maschi che le femmine, sì gli immediati, che li mediati, tanto per uno, che per più mezzi femminini, come in punto della

s sostituzione de' descendenti fermano le moltissime autorità allegate nella *Florentina Primogeniturae de Bardellis die* 1 *Octob.* 1784 *num.* 5 *e seq. avanti i Sigg. Aud. Raffaelli relat. Simonelli e Maggi*, così lo stesso dovevamo credere, che volesse ordinare il Testatore nel caso presente.

E sebbene la predetta decisione fosse da due di noi revocata unitamente alla buona memoria del Sig. Aud. *Vernaccini*, e si credesse, che la vocazione dei discendenti si ristringesse a quei soli discendenti che nascevano da femmina di casa Bardelli, ciò procedè, perchè opinammo, che in quel caso fossero chiamati i soli discendenti da femmina immediata di casa Bardelli per le qualità aggiunte alla generica vocazione dei discendenti da femmina, le quali qualità sono estesamente rilevate nella nostra *revocatoria del dì* 8 *Luglio* 1785, composta e distesa dalla felice penna del suddetto Sig. Aud. *Vernaccini*, e che non concorrevano nell'ordinazione del Testamento del Sig. Luogo-Tenente Flamminio Gaddi.

Ed in fatti sotto la vocazione generica degli Eredi in una disposizione, che dai nostri dicesi *differente* fu fermato che venivano non meno gli Eredi immediati, che li mediati

nella

nella *Florent. seu Pisana Fideicommissi. Veneris* 8 *Maii* 1778 *per tot. avanti il già Sig. Aud. Vinci, ed il Sig. Aud. Raffaelli relat. e me*, e nella *confermatoria del dì* 23 *Marzo* 1779 *avanti i già Sigg. Audd. Buratti, Luci, e Morelli*.

Se così è, come di fatto le regole di ragione dimostravano, la questione vertita tra i Sigg. Fratelli Brinati, e le Sigg. Sorelle Della Croce, che egualmente venivano sotto la vocazione della linea femminina delle figliole femmine di Gio. Batista Gaddi, si ridusse in vedere, quali di loro dovessero ricevere i Beni, di cui si tratta, e quì militando la regola, che la successione ai Beni fidecommissari si deva al più prossimo all'ultimo gravato in concorso dei più remoti, come oltre gli allegati nella decisione che si rivede

4 *pag.* 4 *vers. E quindi stabiliscono Knisbildt de Fideicommissis cap. IX. num.* 22 *vers. verum et seqq.*, dove asserisce che i moderni Giureconsulti abbiano receduto dalla contraria opinione, *Palma Nepot. Allegat* 93 *num* 6 dove i concordanti, e *la Rota nostra nella Piscien. Primogeniturae, et praetensi Crediti die* 22 *Iunii* 1776 *pag.* 8 *vers. secundo cor. DD. Aud. Cosimo Ulivelli Rel. Arrighio et Vernaccini*, se le Sigg. Sorelle Della Croce incontrovertibilmente erano comprese nella linea femminina invitata alla successione del controverso fidecommisso all'estinzione, o mancanza della linea mascolina, e si trovavano le più prossime all'ultimo gravato, come resulta dall'albero posto in fronte alla presente nostra decisione, non potevasi fare a meno di dichiarare la successione in detto fidecommisso per le sopraddette due regole essere appartenuta, ed appartenersi alle Sigg. Sorelle Della Croce in concorso dei Sigg. Fratelli Brinati, che, sebbene compresi nella stessa, e medesima *linea Femminina*, erano però in grado più remoto all'ultimo gravato.

Contro queste due regole, che hanno formato la base della nostra resoluzione, i Difensori de'Sigg. Fratelli Brinati hanno proposto per ragion di dubitare, e per fondamento della loro intenzione.

Primo che il Fidecommittente Flamminio Gaddi alla mancanza della linea mascolina delle figlie di Gio. Batista suo nipote, e nell'ingresso del fidecommisso a favore della *linea Femminina*, dasse la prelazione a quel Colonnello della linea femminina. che immediatamente fosse disceso dalle figlie del medesimo Gio. Batista, distinguendo così la linea femminina in linea immediata ed in linea mediata; onde i

P 2 Sigg.

Sigg. Fratelli Brinati essendo nipoti *ex Filio* della Caterina figlia di primo grado della Margherita Della Croce figlia di Gio. Batista Gaddi, ed in conseguenza trovandosi nella linea immediata; e le Sigg. Sorelle Della Croce derivando dalle figlie di ulteriore grado di detta Margherita Della Croce, e quindi esistendo nella linea mediata, i primi, sebbene congiunti in quinto grado col Sig. Giuseppe Della Croce ultimo gravato, dovessero succedere in detto fidecommisso in esclusione della Sig. Cecilia, e Maddalena sorelle Della Croce, che sono congiunte in terzo, e più prossimo grado a detto ultimo gravato.

Secondo, che la sostituzione delle „ Figliole femmine del medesimo Sig. Gio. Batista, e loro descendenti in ordine successivo . . . . prima la linea mascolina, e poi la femminina „ dovesse intendersi portata prima a favore di tutto il sesso mascolino per qualunque mezzo discenda, e poi del sesso femminino, o sia delle Donne in ordine al celebre *Consil.* 17 *lib.* 2 *del Berrò* che propose la qualità saltuaria della linea mascolina, e posteriormente adottato nella *dec.* 489 *del Palma* nella *Senen. Primogeniturae avanti il già Sig. Brogiani, e nella Senen. fideicommissi de Sputis avanti il Sig. Aud. Pompeo Da Mulazzo Signorini* allora Giudice ordinario della Città di Siena, e quindi i Sigg. Fratelli Brinati, benchè più remoti all'ultimo gravato, avendo la prerogativa del sesso dovessero preferirsi alle Sigg. Sorelle Della Croce, le quali non sarebbero chiamate, se non alla mancanza di tutti i maschi della linea mascolina di sostanza.

Ed in terzo luogo si rilevava, che la regola di attendersi la prossimità del gravato, e non del gravante, ultimamente adottata da' nostri Tribunali, non avesse luogo, quando si fa passaggio dalla linea mascolina alla linea femminina, subentrando in tal caso la limitazione di detta regola, in cui si ferma che deva attendersi la prossimità del gravante, e non del gravato, come in specie fra le altre autorità, che potrebbero portarsi stabiliscono le conformi Decisioni della *Rot. Rom. cor. Rezzonico dec.* 166 *num.* 38, *e decis.* 203 *num.* 23, onde tanto gli Sigg. Fratelli Brinati, quanto le Sigg. Sorelle Della Croce essendo in eguale grado di prossimità al gravante, come appare dal detto albero, i primi potessero per questo fondamento conseguire l' integrale successione nel medesimo fidecommisso unitamente alle Sigg. Sorelle Della Croce.

Ma

Ma prese da noi nel più serio esame queste tre difficoltà, su lo scioglimento delle quali, versò tutto il momento della disputa della presente Causa, si sono trovate mancanti di fatto, e senza veruna sussistenza di ragione.

Imperciocchè in quanto alla prima difficoltà dedotta dalla distinzione della linea femminina in linea mediata, ed immediata, parvero sussistenti le risposte che si davano dai valenti difensori delle Sigg. Sorelle Della Croce, i quali sostenevano che non fosse assistita dal fatto, e che non portasse a veruna conseguenza di ragione; mancavano per vero dire i termini abili per proporre la restrizione della linea femminina alla sola linea immediata, non avendo il Testatore sostituita assolutamente una linea femminina di uno speciale certo, e determinato stipite, che fosse diverso da quello della linea mascolina, e da cui potesse inferirsi, che si sia ristretto alla sola linea immediata derivante da detto stipite; ma bensì ha invitato in mancanza o in difetto della linea mascolina le figlie femmine di detto Gio. Batista, e loro descendenti prima la linea mascolina, e poi la linea femminina; e queste due linee avendo avuto un eguale e comune stipite, che erano le figliole femmine di Gio. Batista Gaddi non aveva luogo in questo caso la restrizione della linea femminina alla sola linea immediata; anzi è tanto lontano, che il Testatore dividesse questa linea femminina in linea immediata, e mediata, che solamente divise la linea formata dalle figlie di Gio. Batista Gaddi nelle due sue qualità di linea mascolina, e femminina; e siccome nella prima si dovevano contenere tutti i maschi di maschio del disegnato comune stipite tanto immediati che mediati, così nella linea femminina dovevano comprendersi tutti i descendenti tanto maschi, che femmine, sì immediati che mediati, che derivassero dai maschi di maschio della linea mascolina; ed ecco come il fatto somministrava la dimostrazione generica esclusiva della pretesa distinzione della linea femminina in linea immediata e mediata.

In questa poi determinata fattispecie non rilevava l'obietto di ragione; poichè essendo sostituita la linea femminina alla mancanza, o in difetto della linea mascolina, non doveva di regola farsi distinzione alcuna tra la linea femminina immediata, e la linea femminina mediata, ma indistintamente tutti i discendenti dal comune stipite, tanto per il mez-

mezzo delle figliole femmine di Gio. Batista Gaddi, che da quelle di ulteriore grado rimanevano comprese nella vocazione collettiva colla sola preferenza dell'ordine di suc-
6 cedere a favore di quelli, che erano più prossimi all'ultimo gravato conforme senza contradizione stabiliscono *Bonfin. De Iur. Fideicomm. Disput.* 85 *num.* 3 *e* 7 *e la Rot. Rom. cor. Molines decis.* 590 *num.* 8 *cor. Ansald. dec.* 13 *num.* 8 *e* 19, *e decis.* 208 *num.* 27, *e la Rota nostra nella Clusentina fideicommissi de Teris* 10 *Iulii* 1716 *cor. And. Bonfini Urbani*, *e Vergelli* riportata fra le raccolte *dal Palma* in ordine *decis.* 453 *num.* 71 *e* 77, e nella confermatoria anno 1718 *cor. Aud. Conti*, *Piccinini*, *e Pellegrini* nella *Florentina Fideicommissi de Prinis* 14 *Sept.* 1737 *cor. Piccinini Neri*, *et Neroni pag.* 17. § *In idem*, *nella Sanctae Florae Iurispatronatus* 19 *Februarii* 1761 *presso il Tes. Ombr. Tom. IV. decis.* 39 *num.* 6 *e seqq. nella Florent. Fideicomm. De Resalitis die* 10 *Sept.* 1779. §. 13 *avanti i Sigg. Aud. Vinci*, *Raffaelli relat. e me*, e nella *confermatoria die* 18 *Aug.* 1780 *avanti il primo Turno Rotale* §. *all opposto*.

Nè qui conveniva declinare da questa regola, perchè essendo in tutto e per tutto pareggiata la linea femminina alla linea mascolina delle figlie femmine di Gio Batista Gaddi, dovesse in virtù della pariforme determinazione regolarsi la linea femminina, come la linea mascolina; e così siccome la linea mascolina ebbe principio dalla linea immediata delle suddette figliole femmine, altrettanto convenisse credersi, che avesse ordinato il Testatore per rapporto alla linea femminina, preferendo la linea immediata alla mediata in ordine al Testo nella volgata *Leg. Iam hoc iure ff. De Vulgari et pupillari substitut.*

Imperciocchè a questo legale reflesso resisteva la proposta regola per fondamento della nostra Decisione, secondo la quale appunto nella sostituzione della linea femminina alla mancanza della linea mascolina, restano comprese tanto la linea femminina immediata, quanto la mediata, come
7 chiaramente ferma la *Rota Romana* nelle due conformi decisioni nella *Reatina Fideicommissi* la prima del dì 4 Febbraio 1699 *cor. Molines* ripetuta dal *Torr. Var. Iur. quaest. de substit. et fideicomm. dec.* 24 *num.* 8, e la seconda *cor. Ansald.* del dì 22 Marzo 1700 fra le sue imprese in ordine la *dec.* 129 *num.* 8, e la Rota nostra *nella cit. Clusentina fideicommissi de Teris*, nella di cui fattispecie era stato disposto

posto che mancando la linea mascolina di Antonio ed Orazio, dovesse succedere la loro linea femminina, come può vedersi dal *num.* 66 *e seqq.* e così parimente fu fermato nelle conformi decisioni in *Florent. Fideicomm. De Risalitis di sopra citate*.

E la ragione ella è, perchè dovendo necessariamente la linea mascolina principiare dalla linea immediata del comune disegnato stipite, non poteva altrettanto succedere per la linea femminina, che deve principiare da quelle femmine o loro maschi, che sono più prossimi all'ultimo gravato, non avendo luogo l'argomento della pariforme determinazione, quando diversa è la sostanziale natura dei due soggetti de-

8 terminabili, secondo che limitando l'allegato Testo in *L. Iam hoc iure ff. de Vulgari, et pupillari substit.* generalmente concludono *Aretin. in §. Hinc vobis num.* 97 *in fin. in Auth. de Haered. Paris. consul. ult. num.* 11 *vol.* 3. *Rot. Rom. in recent. part. VII. decis.* 256 *num.* 18, *e part. XIII. decis.* 430 *num.* 12.

Neppure per ristringere la naturale comprensione tanto della linea immediata, che della mediata sotto *la vocazione delle figliole femmine di Gio. Batista Gaddi, e loro descendenti*, alla sola linea immediata, giovava l'avvertire, che la linea femminina fosse invitata con espresso rapporto ad un certo determinato stipite; onde dovesse credersi che fosse invitata la sola linea immediata di detto stipite, e questa dovesse godere la prelazione in concorso della linea mediata.

Poichè si avvertiva, che erano concordi i Dottori nello stabilire, che la regola da Noi fissata per la indistinta comprensione della linea femminina tanto mediata che immediata avesse luogo precisamente nel caso che sia stato disegnato lo stipite certo della linea femminina, ch' erano nel caso nostro le figliole del Sig. Gio. Batista Gaddi, ed in questi

9 precisi termini procedono *Bonfin. de Iur. Fideicomm. disput.* 22 *per tot. Rot. Rom. dec.* 27 *num.* 7 *part. XIX. recent.* e nella *Romana Fideicomm. de Carcanis* 15 *Maii* 1751 *cor. Migazzi* § 4 *e la Rota nostra presso il Palma decis.* 453 *num.* 71; e nella *cit. Florentina fideicommissi de Prinis* 14 *Sept.* 1737. *pag.* 17 *vers. In idem suffragium cor. Aud. Piccinini, Neri, e Neroni Relat.*

Nè poteva essere diversamente, perchè la designazione del certo, e determinato stipite non poteva circonscrivere la

linea

linea femminina ad una derivazione immediata non potendosi immaginare linea, senza un determinato rapporto ad un certo stipite, e non potendosi escludere dalla linea verun' individuo, che discende dalla medesima per qualunque mezzo, come argomenta la *Flor. fideicommissi de Teris die* 10 *Iulii* 1716 *cor. Aud. Bonfini, Urbani, et Venturini, e nella confermatoria die .... anni* 1718 *cor. Aud. de Comitibus Piccinini, e Pellegrini*.

Passando quindi all' esame della seconda proposta difficoltà si osservava, che per quanto nei suoi congrui termini abbiano i Consulenti per lo più con infelice esito proposta la linea saltuaria di qualità mascolina, quando alla dispositiva diretta nei discendenti maschi succedeva, ed era posta in condizione la linea femminina, nessuno però anche tra loro ha azzardato questo assurdo nel caso che dopo la vocazione delle figlie femmine e loro discendenti, che è il nostro, abbia il Testatore data la prelazione alla linea mascolina, e poi alla linea femminina; imperciocchè essendo per proprietà di lettera i maschi discendenti dalle femmine esclusi dalla vocazione della linea mascolina, ed all'incontro compresi sotto la vocazione della linea femminina, ne seguirebbe il massimo assurdo, che i maschi di femmina fossero compresi nella linea mascolina, e non venissero sotto la vocazione della linea femminina, e che i detti maschi di femmina fossero sostituiti a loro medesimi, e la linea femminina non fosse altro, che una concatenata serie di tutte le femmine: assurdi, che quanto più grandi sono, altrettanto si devono evitare, quando alla disposizione del Testatore può darsi una più retta interpetrazione, che

11 sia più consentanea, e conforme alle regole di ragione, come a scanso degli stessi assurdi fermano i Testi ed i Dottori in larga copia addotti dal *Barbosa in Tract. de Argument. Iur. locor. Commun. loc.* 2 *part.* 102, e più pienamente *In Expositione Axionat. Iur. Usufrequent. Axioma* 2 *per tot.*

Ma indipendentemente da questa regola, egli è noto che l'antica opinione del *Berrò nel suo Consil.* 77 *lib.* 2, dove propose la qualità statuaria della linea mascolina, tante volte risvegliata dai Consulenti, non fu abbracciata dai Deci-

12 denti, e molto meno dai nostri Tribunali, come prima di Noi hanno avvertito *de Luc. de Fideicomm. disc.* 28 *num.* 11, *Bonfin. de Iure fideicomm. disput.* 21 *num.* 2 *e* 3 *tom.* 1, *Rot. Rom.*

Rom. decis. 95 *num.* 5 *e* 6 *part. XI. recent.*, *e la Rota nostra nella Flor. fideicomm. de Generottis die* 12 *Sept.* 1741, *cor. Aud. Petro Francisco Mormorai*. §. *obiectum nec in secunda parte subsistit, et per tot.*, *nella Florent. fideicommissi del dì* 10 *Settembre* 1743. §. *L' istesso avanti il già Sig. Senatore Gio. Francesco Quaratesi*, *e nella Piscien. Fideicomm. De Montis. die* 25 *Iulii* 1776 *cor. DD. Audd. Bizzarrini, Salvetti et Ulivelli Relat.* §. *Ne' osta*.

Il voto poi del Sig. Aud. *Brogiani* nella Senen. *Primogeniturae* fu un voto di scissura, e non ebbe plauso, e l'altro del Sig. *Aud. Signorini nella Senen. fideicommissi de Sapatis* portato all'esame della *Rota Senese* sedendo in essa i Sigg. Auditori Bertini, ed Arrighi, *ed Io*, fu revocato con nostra sentenza del dì 11 Settembre 1771, ed a scanso che qualcheduno non cadesse in errore, fu detta sentenza stampata colle annotazioni del celebre Avv. *Bandiera*; e quando ciò non bastasse attesta della revoca di detta decisione anche il già Sig. Aud. *Vinci* nella *Florent. Praetensi fideicommissi die* 7 *Febr.* 1775 §. 13 *vers. Ne era*.

Infatti essendo stata distinta dal Testatore la *linea mascolina dalla linea femminina* dovevamo credere, che la linea mascolina terminata nella persona del Sig. Giuseppe Della Croce, dovesse contenere una serie graduale di maschi generati immediatamente da maschio senza mistura di senso diverso, talchè si verificasse copulativamente tanto nel generante, che nel generato la reduplicata qualità mascolina, e venisse a formarsi una linea di sostanza composta di maschi di maschio, da cui venissero escluse le femmine, e loro descendenti, per i quali il testatore aveva destinata una sede separata, e distinta nella *linea femminina*.

Ne per applicare la meno ricevuta opinione *del Berrò* al caso nostro, valse il rilievo che si deduceva all'epilogo, che fece il testatore della sua disposizione, in cui si espresse „ ivi „ E non avendo figliuoli maschi si osservi l'ordine
„ delle sostituzioni sopraddette, cioè vuole che nell' Eredità
„ del Testatore succeda il detto Sig. Dottore Gio. Batista,
„ e dipoi gli figliuoli maschi e femmine del medesimo prima
„ i maschi e poi le femmine, e mancando detto Sig. Gio.
„ Batista senza figliuoli maschi, e femmine, ed estirpandosi
„ la sua prole mascolina, e femminina, vuole che succeda
„ la Sig. Virginia sua figlia „ pretendendosi da ciò che se ne inferisca, di avere il Testatore dichiarato in questo com-

pendio di volere sostituire i discendenti di Gio. Batista suo nipote coll'ordine, che prima fossero sostituiti tutti i maschi, e poi tutte le femmine, talchè i maschi in concorso delle femmine, dovessero avere la prelazione.

Imperciocchè, omettendo la regola, che il compendio deva intendersi a forma della parte dispositiva epilogata in detto compendio, quando per sè stessa è chiarissima, come in-

13 segnano i Dottori da me allegati nella *Pisana maioratus Saltuarii de Campilia super puncto Immissionis die* 15 *Marti* 1778 *pag.* 10 *vers.* Imperciocchè era patente, e vistoso l'equivoco che si prendeva, confondendo i figliuoli di Gio. Batista con i loro descendenti per linea mascolina e femminina. Era verissimo che il Testatore avesse sostituiti i figliuoli di Gio. Batista prima i maschi e poi le Femmine; ma non era egualmente vero, che sostituisse gli ulteriori discendenti prima i maschi, e poi le femmine, poichè il di lui Testamento porta, che ai figli maschi di Gio. Batista prima chiamati fossero sostituiti i loro descendenti maschi di maschio, e non fossero sostituiti dipoi le loro femmine, e solo alla mancanza dei figli maschi, e loro linea mascolina furono sostituite le figlie femmine di Gio. Batista, e loro descendenti, e prima la linea mascolina, e poi la linea femminina. Ora essendosi valso il Testatore in quest' ordine di sostituzione della collettiva *linea mascolina* dovevamo credere, che se ne prevalesse nel senso naturale *di*

14 *linea di sostanza mascolina*, e non nel senso improprio di linea di *semplice qualità* subentrando qui per l'eliminazione o sia remozione di qualunque dubbio l'argomento dedotto dall'uso del parlare del Testatore, che in queste materie principalmente suole attendersi, ed è sempre servito in ogni tempo per la più sicura norma di giudicare nei nostri Tribunali conforme fermano *Rot. Rom. post Merlin. De legitim. Decis.* 47 *num.* 12 *cor. Burat. dec.* 237 *num.* 9, *et in recent. dec.* 446. *num.* 1 *in fin. part.* 4 *decis.* 144 *n.* 24 *e cor. Ansald. decis.* 139 *num.* 22 *e Rot. nostra in Florentina fideicommissi de Generottis* 12 *Septemb.* 1791 *con Mormorai*. §. *Quatenus autem*, *e in Pistorien. fideicommissi Del Gallo* 18 *Sept.* 1773. *cor. Aud. Vinci Relat.* §. *Se dunque*.

Nè per declinare dalla forza, che ha questo argomento valse il rilevare o la discretiva, o la diversità della ragione delle sostituzioni, avendo sempre la *Rota nostra* in simili difficoltà risposto, che essendo l'argomento dell'uso del parlare

lare appoggiato alla somma inverisimiglianza che un'istesso proferente si valga in un medesimo atto dell'istessa identifica voce in un diverso significato, non poteva rimanere in verun modo diminuito di forza, nè dalla diversità della ragione, nè dalle varietà delle sostituzioni, nè da qualun-

15 que altra differenza secondo che portati infiniti concordanti ferma la *Rota nostra nella Florentina Praetensae Primogeniturae* 5 *Aprilis* 1740 *cor. And. Bizzarrini, Finetti e Mari §. Masculinam lineam, nella Florentina fideicommissi De Generottis* 18 *Septem.* 1741 *cor. Aud. Bonfini, Bizzarrini e Mormorai, nella Florentina Maioratus de Pazzis* 27 *Iunii* 175 . §. 34 *cor. Aud. Querci, et Montordi nella Pisana Maioratus de Campilia* 30 *Martii* 1773. §§. 45 *e* 46 *cor. Audit. DD. Ulivelli, et Cattani, nella Florentina Praetensi fideicommissi* 7 *Februarii* 1775. §. 18 *cor. D. And. Vinci, e nella Florentina Primogeniturae de Bardellis* 8. *Iulii* 1785 *avanti i Sigg. Audd. Vernaccini relat., Maccioni, e me* §. 68.

E quì in fine scendendo all'esame della terza difficoltà, la quale pareggiando i gradi fra i Sigg. Fratelli Brinati, e le Sigg. Sorelle Della Croce darebbe luogo alla consuccessione fra loro nel controverso fidecommisso, e distruggerebbe la seconda regola proposta per base della nostra decisione si è trovata egualmente dall'altre insussistente; poichè tanto gli esteri Tribunali, che i nostri hanno sempre risposto, che quando nella medesima linea di sostanza sostituita nella collettiva contemplazione di un'istessa descendenza, il fidecommisso deve far passaggio dalla linea mascolina alla linea femminina di un medesimo certo designato stipite d'ordine e di vocazione, e quindi dalla descendenza di maschi di maschio, alla discendenza delle femmine o di maschi da femmine che sono riguardate come reliquie, ed avanzi dell'estinta descendenza mascolina, o come si esprimono i Dottori nella reliquia della linea evacuata nella sua prima qualità mascolina, non vi è caso, nè vi possono essere termini abili per proporre, che in esclusione dei più prossimi all'ultimo gravato, e dall'istesse figliuole, e nipoti dell'ultimo possessore, possa convolarsi a ricercare i

16 più prossimi al gravante, come in questi casi fermano per regola incontrastabile *Molina de Primogenit. lib.* 3 *cap.* 4 *n.* 14, *Peregrin. de Fideicommissis art.* 27 *num.* 14, *e Consil.* 48 *num.* 6 *lib.* 3, *Rot. Rom. cor. Emerix. dec.* 1136 *num.* 1,

e la Rota nostra nella detta Clusentina Fideicommissi fra le raccolte del Palma dec. 453 *num.* 87.

Nè per declinare dalla sublimitazione all'opposta limitazione alla proposta regola, si opponevano le obiettate Decisioni della *Rota Romana nella Bononien. Immissionis cor. Rezzonico dec.* 166, *e* 203, ed un fasciolo di dottrine, che ci sono state presentate in manica *in limine ferendae sententiae*; poichè tanto quelle, quanto dette Decisioni procedono nel diversissimo caso, in cui avendo il fidecommittente sostituiti due, o più stipiti, sia quindi proceduto a segregare le linee masculine dalle linee femminine, e le femmine siano state costituite nuovi stipiti di diverse indipendenti linee; ma non mai quando il fidecommisso faccia passaggio dalla linea mascolina nella linea femminina, come reliquia della stessa linea di sostanza, e dopo l'evacuazione di tutti i maschi di maschio in primo luogo invitati ch'era il caso nostro; e perciò nei primi, e non nei secondi termini può essere vero che si deva attendere la prossimità del gravante, e non del gravato, come la fattispecie proposta in fronte della prima delle due decisioni *coram Rezzonico* chiaramente dimostra, ed in fatti collo scudo di questa distinzione si disapplicano tanto le obiettate decisioni *cor. Rezzonico*, che quant'altre se ne possono opporre nella *Romana Fideicommissi de Carcanis super Immissione* 11 *Maii* 1753. §. 3 *cor. Caprara*.

17

Mancando ora di questo fondamento i Sigg. Fratelli Brinati, i loro accorti Difensori ricorsero al benefizio della volgare anomala prestato dalla Teorica del *Bartolo* nella *L. Quandiu* 68 *ff. de acquirenda possessione*, per cui ascendendo essi nel grado della Caterina Della Croce loro Ava pareggiavano il grado delle Sorelle Della Croce all'ultimo gravato, ma questo nuovo fondamento che fu proposto anche nel presente giudizio, riguardando il riservo, che non era a noi commesso, e che egualmente portava la consuccessione dei Sigg. Fratelli Brinati al controverso Fidecommisso, lo preservammo ad un più maturo Giudizio da farsi avanti i Giudici competenti.

E così ambe le parti informando col solito calore fu risoluto.

Gio. Benedetto Brichieri Colombi Aud. e Relat.
Ignazio Maccioni Aud. di Ruota
Antonio Maria Cercignani Aud. di Ruota.

G A D D I

G A B B R I E L L O

Adorni
Pier Luigi con Virginia — Flamminio — Gio. Batista

Figli

Fidecommittente — Gio. Batista

Gabbriello — Avanzati N. N. con Curzio

Anton Vincenzio — Francesco — Diamante — Della Croce Raffaello con Margherita, Diamante

Brinati
Bernardino con Caterina — Gio. Batista — Filippo — Iacopo — Francesco

Ranieri — Giuseppe 16. Agosto 1787 ✠ — Tommaso — Raffaello — Gio. Batista

Francesco Bernardino Giuseppe
Attori

Cecilia — Maddalena
Ree convenute

DECISIO VIII.

FLORIANEN. SERVITUTIS.

DIE 25 APRILIS 1789

ARGUMENTUM.

Servitus rustica a domino praedii dominantis pro semetipso tantum acquisita, ab eodem valide transfertur in emptorem ipsius, et eo magis si emptio praedii cum omnibus iuribus ad illum pertinentibus facta sit, quia tanquam realis habetur, ac reservata intuitu rei; et ideo emptor vindicare potest ius sibi quaesitum, etiam inhibendo opus idem ius impediens.

SUMMARIUM

1 *In emptorem transeunt omnia iura venditoris, etiamsi illorum mentio facta non sit.*
2 *In translatione praedii transferuntur etiam servitutes pro illius usu necessariae.*
3 *Emptor praedii dominantis acquirit servitutem eidem inhaerentem.*
4 *Maxime quando in contractu contemplata sit servitus, qua fruebatur venditor.*
5 *Clausula* cum omnibus actionibus ec. *apponi solet in huiusmodi contractu, ut servitutes omnes praedio inhaerentes transeant in emptorem.*
6 *Facto etiam acquiritur servitus.*
7 *Servitus realis, ex conventione in contractu apposita, transfertur in singularem successorem.*
8 *Servitutes, quae ad venditorem pertinent tempore contractus, illico transeunt in emptorem praedii dominantis.*
9 *Ius transeundi per locum, quamvis adiacentem aedibus, rustica servitus appellatur, iuxta* T. in §. Praedior. Urbanor. Inst. tit. de Servit. rustic. et urban. praedior.
10 *Maxime si non tantum agatur de servitute itineris, sed etiam actus et viae.*
11 *Servitutem rustico praedio debitam realem esse, et ipso iure in quemcumque illius successorem transire demonstratur.*
12 *An rustica, vel urbana sit servitus desumitur ex qualitate praedii, cui servitus debetur.*
13 *Servitus praedio rustico debita rustica appellatur.*
14 *Servitus praedio rustico, vel urbano, sed eorumdem contemplatione, acqui-*

acquisita, realis est, et transit in singularem successorem et n. 21.
15 *Servitutis realitas ab usu desumitur, ad quem relata fuerat.*
16 *Clausulae regulantur secundum naturam dispositionis, cui adiciuntur.*
17 *Verba* cum omnibus actionibus *in contractu venditionis praedii apposita inducunt ius reale servitutis, non ius personale.*
18 *Tempore divisionis potest agi, ut fundus, qui, obvenit uni fratri serviat fundo, qui obvenit alteri.*
19 *Et huiusmodi servitus, nisi aliter probetur, realis est.*
20 *Usus continuus servitutis demonstrat, eamdem esse realem.*
22 *Mens contrahentium declaratur ex subsecuta observantia, quae verborum est optima interpres.*
23 *Verba etiam improprie sunt intelligenda propter observantiam subsecutam.*
24 *Qui servitutem habet, potest aut opus inhibere, aut alio loco usum eiusdem obtinere.*
25 *Dominus praedii servientis non potest illud mutare, nec deterius reddere in praeiudicium habentis in eodem servitutem.*

NElla Divisione del Patrimonio paterno, alla quale devennero Gio. Matteo, e Leonardo fratelli, e figli di Orazio Donnini abitanti alla Villa del Pozzo Potesteria di Foiano per Istrumento rogato Ser Girolamo Melelli sotto di 24 Aprile 1745 fu assegnata fra gli altri Effetti a ciascuno dei Condividenti una porzione della Casa comune, e fu convenuto, che una Aia accanto alla Casa fosse lasciata nel modo in cui era prima, avendone stipulata la Convenzione in tal guisa „ In primis dunque lasciarono l'
„ Aia nel modo che fu confinata dal Sig. Giudice, ed Ar-
„ bitri suddetti, e con che vi sia libero il passo accanto a
„ Casa, e per quanto tiene la larghezza della Casa d'ambe-
„ due verso la detta Aia, non solo per i Pedoni, ma anco-
„ ra con i carri, ed altre bestie per loro respettivo uso so-
„ lamente, ma per altro non si deva alterare per verun ti-
„ tolo la confinazione già seguita „ E fatte queste Divise Leonardo Donnini si valeva del passo per l'Aia del condividente Gio. Matteo, e per cui aveva il comodo di andare alle Terre contigue toccateli in sua porzione, alle quali non aveva per altra parte facile un simile accesso.

Avendo il nominato Leonardo Donnini contratti diversi debiti col Nobile Sig. Iacopo Griffoli, diede in pagamento, ed estinzione dei medesimi al Creditore alcuni degli Appezzamenti di terra toccatili in sua porzione luogo detto *la Pre-*

Presina per Istrumento rogato Ser Vincenzio Guglielmi sotto dì 20 Febbraio 1764; ove si descriveva il menzionato Effetto situato a confine dell'Aia di Leonardo, e resultava che „ la dazione in pagamento consistente in quat-
„ tro pezzetti tutti uniti fu fatta assieme con tutte le ragio-
„ ni, azioni, appartenenze, passi, usi, e servitù etc. ad ave-
„ re etc. e tenere etc. „ dopo il quale acquisto fatto dal Sig. Griffoli avendo continuato Leonardo in qualità di Colono parziario a lavorare i medesimi Fondi transitava per l'Aia di Giov. Matteo condividente in tutte le occorrenze di trasportare i sughi alle Terre, e le raccolte annuali al Sig. Griffoli suo Padrone, ed in ogni altra occasione di faccende rusticali.

Dopo la morte di Leonardo Donnini fu data dal Sig. Griffoli la cultura *della Presina* ad altri Lavoratori, i quali nelle loro occasioni di andarvi si servivano del solito passo. Ma dipoi avendo il Prete Orazio, e Fratelli Donnini figli di Gio. Matteo, uno dei condividenti, acquistata quella porzione di Casa, ed Aia, che era toccata nelle divise a Leonardo Donnini, pretendendo d'impedire ai Lavoratori del Sig. Griffoli il divisato solito passo, fu obbligato il Sig. Cav. Felice Griffoli figlio, ed erede del Sig. Iacopo compratore a ricorrere al Sig. Potestà di Foiano, il quale alle istanze del medesimo Sig. Cav. intimò al Prete Orazio che permettesse ai Lavoratori del Sig. Griffoli il solito passo per l'aia prossima alla sua casa, e alle terre *della Presina*, alla quale intimazione essendosi opposto il nominato Prete Orazio Donnini, fu contestata fra le parti la lite avanti il medesimo Sig. Potestà, il quale dopo la fabbricazione di un voluminoso processo, pronunziò finalmente la sua Sentenza sotto dì 25. Gennaio 1788., per cui furono assoluti il detto Prete Orazio, e Fratelli Donnini dalle pretensioni promosse nell'intimazione fattali dall'Attore.

Fu dal Sig. Cav. Griffoli interposto da questa Sentenza il rimedio ordinario dell'appello avanti il Magistrato de'Pupilli, dal quale essendo stata commessa al nostro Turno la nuova cognizione, ed esame di questa causa, si credè necessaria per una accertata risoluzione, invece del formale accesso, incomodo regolarmente all'interesse delle parti, la pianta dimostrativa della faccia del luogo ove cadeva la controversia del passo, il che essendo stato diligentemente eseguito dal Sig. Luigi Tortori Perito eletto di consenso

delle

delle parti, che rimesse a noi la sua relazione unita alla richiesta pianta dimostrativa, abbiamo concordemente riferito al detto Magistrato de' Pupilli doversi revocare la Sentenza del Sig. Potestà di Foiano, dichiarando essersi competuto, e competersi al Sig. Cav. Felice Griffoli la servitù del passo sopra l'aia di proprietà del Prete Orazio e Fratelli Donnini per l'andamento segnatamente descritto, e indicato nella suddetta pianta sotto i numeri 9 10 11 12 per accedere, e far accedere i suoi lavoratori con bestie, carri, ed istrumenti rusticali alla cultura del suo Effetto detto *la Presina*, e Beni contigui venduti al suo autore Sig. Iacopo Griffoli dal fu Leonardo Donnini, ed atteso che la porzione del sito destinato per il suddetto passo segnata in pianta di numero 9 è stata modernamente occupata dai Fratelli Donnini con un aggiunta di Fabbrica, perciò abbiamo dichiarato esser tenuti i detti Fratelli Donnini, o a riaprire l'antico passo, o sivvero a permettere, che i lavoratori del Sig. Cav. Griffoli passino per l'Aia lungo la Fabbrica con minor pregiudizio di detti Donnini.

Non ci parve di dover dubitare della giustizia di questa resoluzione; Poichè avendo il Sig. Iacopo Griffoli padre del Sig. Cav. acquistati da Leonardo Donnini li Appezzamenti di terra della Presina, passarono in esso tutti quei diritti, che aveva il Venditore, a cui se apparteneva la servitù del passo per l'Aia del condividente Gio. Matteo per andare a coltivarli, doveva dirsi acquistato dal Compratore anco questo diritto, quantunque anche non ne fosse stata fatta espressa menzione nell'Istrumento di acquisto,
1 conforme seguendo la più vera Sentenza sostengono *Cyriac. contr.* 27 *n.* 3 *Cancer. var. par.* 3 *cap.* 4 *n.* 4 *Olea de cess. iur. tit.* 4 *q.* 7 *n.* 10 *et seqq. Rocc. disp.* 171 *n.* 9, ed è proposizione passata in regola elementare, che in qualunque concessione, o traslazione di parte dei Beni s'intendono comprese le servitù necessarie per l'uso dei beni ven-
2 duti, coerentemente al *Testo nella Leg. Binas aedes ff. de servit. urb. praedior.*, combinando ancor l'altra regola, che quello che acquista una parte del Podere, a cui serviva un fondo altrui, ritiene anco la servitù, che era inerente
3 al fondo acquistato, *Leg. ut pomum §. si praedium ff. de servitut. Leg. si quis aedes §. qui partem ff. de servitut. urbanor. praedior.*

Minor dubbio poi aveva luogo nel nostro caso, nel quale era

R certo,

certo, che il Sig. Iacopo Griffoli acquistò le Terre della Presina, conforme resultava dall'Istrumento „ *assieme con*
„ *tutte le ragioni, azioni, appartenenze, passi, usi, e servi-*
„ *tù ec.* „ per la qual circostanza ciò che siasi controverso da alcuni Dottori, se nel singolar Successore passino insieme col fondo le servitù discontinue; tutti convengono però, che qualora nell'Istrumento di acquisto sia stata fatta menzione delle servitù competenti al Venditore per occasione del Fondo, ancor queste si comprendono nella ven-
4 dita, e si acquistano dal singolar successore, come tutti li altri diritti reali inerenti al Fondo medesimo, come insegnano comunemente *Surd. cons.* 17 *num.* 28 *e* 39, ove che si apppone per quest'oggetto la detta clausula negl'Istrumenti, in vigore della quale passa nel Compratore una servitù attiva, e respettivamente passiva sopra il Fondo, per
5 cui si deve il passo, che altrimenti non li sarebbe dovuto, *Corn. cons.* 154 *num.* 8 *lib.* 2, ove latamente sostiene questa proposizione, *Bero. cons.* 132 *num.* 13 *vol.* 3, *Caepoll. de servit. urban. praedior. cap.* 38 *circa fin.* pienamente *Caldas de emption. et vendit. cap.* 22 *num.* 12, *Cyriac. controv.* 27 *per tot. Capyc. dec.* 18 *n.* 16, *Olea de cess. iur. tit.* 4 *qu.* 7 *n.* 13, ed appresso questi moltissimi altri Dottori.

E per vero dire quella chiara, ed espressa convenzione stabilita nell'Istrumento celebrato dal Sig. Griffoli nell'occasione di acquistare gli appezzamenti di terra detti la *Presina*, con *tutte le appartenenze, passi, usi, e servitù*, nel tempo istesso che poneva in essere il titolo dell'acquisto da esso fatto della servitù del passo per l'Aia contigua toccata in porzione di Giov. Matteo Donnini, giacchè uno dei modi di acquistare la servitù consiste nei passi, coc-
6 rentemente a quanto prescrive la *Gloss. nella Leg.* 1 §. 1 *ff. de itin. actuq. privat.* e communemente i Dottori, *Vinn. lib.* 2 *instit. tit.* 3 §. 4 *num.* 1 *et seq.* quella stessa convenzione conteneva una causa perpetua, qual'è quella di transitare per l'Aia del Vicino, in occasione della cultura dell' Effetto comprato contiguo alla detta Aia, dal che dicesi indotta la servitù reale, che si trasferisce nel singolar suc-
7 cessore, *Caepoll. de servit. urban. praed. cap.* 62 *num.* 8, *Surd. cons.* 17 *num.* 18 *et seq.* ove pienamente è discussa questa proposizione, *Rot. post Constant. ad Stat. urb. dec.* 47 *num.* 10 11 pienamente la *Ruota di Lucca presso il Palma dec.* 96 *num.* 7 *Mans. cons.* 476 *num.* 20, 21, laonde appar-

partenendo a Leonardo Donnini venditore la servitù del passo per l'aia di suo Fratello nel tempo del contratto di dazione in pagamento dei pezzi di terra trasferiti nel Sig.
8 Griffoli, dovevano dirsi trasferite nel nuovo Acquirente quelle medesime servitù, delle quali era in possesso il Venditore nel tempo del contratto, come conclude *Cyriac. controv.* 27 *num.* 4 *con altri Dottori concordanti Otter. de pascuis cap.* 18 *num.* 2.

Non s'impugnava dai difensori dei Donnini la verità di queste proposizioni, ma pretendevasi di sostenere che quando i Condividenti Leonardo, e Gio. Matteo Donnini nell'Istrumento de' 24 Novembre 1745, del quale si è parlato di sopra, convennero che „ Sia libero *il passo accanto a casa*, „ e per quanto tiene la lunghezza della casa di ambedue verso detta aia „ intendessero di costituire una servitù urbana ristretta al passo per l'aia per andare alla casa di Leonardo, e non ai di lui Effetti, perchè non aveva bisogno di convenire detto passo, essendo i medesimi accanto alla casa; ed inoltre che il detto riservo del passo fosse ristretto alla persona del solo Leonardo.

Ma ci comparve repugnante ad ogni principio di ragione la prima parte della difesa proposta dai Donnini; poichè il passo per l'aia non poteva mai chiamarsi una servitù urbana, ed inerente ad un Predio urbano, con tutto che l'aia fosse accanto alla casa di Leonardo Donnini, bastando a persuadere tal verità la sola definizione, e li esempi delle
9 servitù urbane riferiti dal *Test. nel* §. *praedior. urbanor. institut. tit. de servit. rustic. et urban. praedior.* all'incontro doveva questo passo riservato dai Dividenti necessariamente caratterizzarsi, e qualificarsi per una servitù rustica, quale viene dettagliata dal *Test. nel* §. *rusticorum praedior. instit. eod. tit.* 3 *lib.* 2 *de servit.* e molto più osservando, che il suddetto libero passo era riservato „ ivi „ *non solo* „ *per i pedoni*, *ma ancora con carri ed altre bestie* „ sicchè posta la qualità rustica della servitù di cui si trattava, era indispensabile la conseguenza di dover caratterizzarla ancora come reale, non solo perchè la detta aia di Gio. Matteo era contigua anco alli Effetti toccati a Leonardo, ai quali poteva andarsi con carri, e bestie, che sono quei se-
10 gni, e riscontri opposti, e direttamente contrari a determinare una servitù urbana; ma ancora perchè detto passo con bestie e carri non poteva verificarsi senza supporre un

R 2 fondo

fondo rustico adiacente, al quale fosse dovuta, conforme appunto si osservava nel nostro caso; e finalmente perchè questa servitù rustica non si restringe alla sola persona, ma seguita il fondo, ed il predio, al quale è inerente, di modo che anche tolta di mezzo la persona, non si toglie, o si estingue la servitù, ma passa, e si trasferisce in qualunque altro sia l'Acquirente del fondo, come nei precisi
11 termini insegna l'*Oinotom. ad tit. instit. de servit. rustic. et urb. praed. num.* 5 *et sub num.* 11, *Olea de cess. iur. tit.* 4 *quaest.* 7 *num.* 9 „ ivi „ indistincte omne ius reale, et ser-
„ vitutem praedio debitam in eius emptorem, vel successo-
„ rem citra cessionem transire „ latamente *Sard. cons.* 17 *per tot. et signant. num.* 12 *et seq.*

Indubitatamente poi procedeva questo discorso attesa la massima incongruenza, che incontravasi nel contrario supposto, poichè conveniva immaginare, che nell'Istrumento di divise riferito di sopra fosse stato riservato ai Condividenti il passo per l'aia per andare tanto a piedi, che col carro alla casa di Leonardo Donnini, ed all'incontro che a Leonardo, il quale aveva confinanti all'aia li effetti *della Presina* fosse proibito il passo per la detta aia per andare alla cultura del detto fondo con carro, trasportando i sughi, o le raccolte, o per fare qualunque altra rusticale faccenda; il qual supposto conteneva un assurdo certamente mostruoso, mentre dall'altro canto per contradistinguere
12 la servitù urbana da quella rustica deve aversi la prima avvertenza al predio dominante, non già deve osservarsi quello il quale deve prestare la servitù, secondo le regole,
13 ed insegnamenti comuni, ed usuali, de'quali il *Caepoll. de servitut. urban. praedior. cap.* 11 *num.* 10 *Pecch. de servit. tom.* 1 *cap.* 4 *qu.* 2 *num.* 8, sicchè non potendosi dubitare nel nostro caso, che il Predio dominante a cui era dovuta la servitù del passo per l'aia, fosse non già la casa di Leonardo, ma il fondo denominato *la Presina*; fondo innegabilmente rustico, doveva caratterizzarsi, e qualificarsi anche rustica la servitù, e perciò trasmissibile in
14 qualunque singolar successore, conforme si è dimostrato di sopra §. *minor dubbio et seq. e* § *ma ci comparve etc.* in qualunque modo poi volesse caratterizzarsi la detta servitù, ed accordando che per una strana ipotesi fosse anche urbana per andare alla casa di Leonardo, doveva dirsi nondimeno reale, perchè quando la servitù ha una destina-

stinazione determinata ad un fondo, o sia rustico, o urbano, è sempre reale, e trasmissibile in qualunque successore singolare, come stabilisce con molti Dottori *Surd.*
15 *cons.* 17 *num.* 14, ove che la realità della servitù si distingue dal suo destino, e dall'uso per cui è convenuta; essendo un mero accidente, che per aver comprata di poi Gio. Matteo la detta casa di Leonardo, quella servitù si fosse estinta per questa parte, stante la regola, che „ res „ sua nemini servit „.

Nè per impedire li effetti della realità, e per rendere personale tal servitù, era luogo di opporre, che allorquando fu convenuta dai dividenti nell'Istrumento de' 24 Novembre 1747 fu stabilito „ il libero passo accanto a casa per „ quanto tiene la lunghezza della casa di ambedue verso detta Aia non solo per i Pedoni, ma ancora con i carri, e „ altre bestie *per loro respettivo uso solamente* „ dalle quali ultime parole si deduceva, che fosse stabilita una servitù personale per i soli Condividenti Gio. Matteo, e Leonardo Donnini, e non cessibile, nè trasmissibile in altri.

Poichè conosciuta la qualità, e la natura della servitù trasmissibile nei Successori, la dichiarazione fatta dai Condividenti colle parole indicate non altera punto l'indole, e carattere di essa, e non si esclude dalle dette parole „ *per* „ *loro respettivo uso solamente* „ che vedendosi il fondo, si potesse con esso trasferire nel compratore anco la servitù rustica, che vi era inerente; ma le dette parole stanno ad indicare, e sono dimostrative delle persone, che intervennero a quel contratto, e devono interpetrarsi secondo la
16 soggetta materia della disposizione a cui sono apposte, ***Rot.*** *dec.* 23 *num.* 24 *par.* 5 *tom.* 1 *rec.*; e siccome i medesimi Dividenti avevano riservata la libera facoltà del Passo tanto per i Pedoni, che con carri, ed altre bestie, così per ristringere tal facoltà a quelli che vi avevano interesse, e per non estenderla a qualunque del Popolo, soggiunsero che essi soli potessero averne l'uso, ma non già privarono i loro Successori di questo diritto; altrimenti dalla contraria pretensione conveniva inferire, che neppure i figliuoli dei Dividenti potessero valersi del suddetto Passo per andare ai loro Effetti *della Presina*, il che conteneva un intollerabile assurdo.

Era confermata ancora dal fatto questa intelligenza; poichè lo stesso Leonardo Donnini, il quale vendè al Sig. Griffoli li

Ap-

Appezzamenti *della Presina*, li trapassò *con tutte le ragioni*, *appartenenze*, *passi*, *usi*, *e servitù*, le quali parole si-
17 gnificano un gius reale, non personale, come appunto in un caso simile rispose *Corn. cons.* 154 *sub num.* 8 *tom.* 2, „ ivi „ non obstat, quod dicta verba possunt referri ad
„ personalem facultatem eundi, et egrediendi, prout dictum
„ est in contrarium, quia ut dixi Doctores volunt, quod
„ dicta verba significent, et inducant iura realia servitutum,
„ et non iura personalia; et merito quia dicta verba refe-
„ runtur ad rem ipsam venditam, et non ad personam em-
„ ptoris, et venduntur accessus, et egressus ipsius rei, non
„ facultas personalis eundi, prout verba recte intuenti aperte
„ sonant; unde ex vi verborum venit in venditione servitus,
„ non ius personale ipsius Emptoris „ laonde il contegno tenuto dal venditore medesimo spiegava, e manifestava, che il riservo del passo per andare alli effetti toccabili nelle divise, per quanto apparisce personale ai Condividenti, non li toglieva però la facoltà di trasferire la servitù reale in qualunque fosse stato il compratore delli effetti, che godevano la detta servitù.

Inoltre è certo ancor di ragione, che nel tempo delle divise fra due fratelli si può convenire, che il fondo toccato ad uno di essi abbia una servitù a favore dell' altro, secondo
18 l'esempio espresso nel *Testo nella Leg.* 33 *ff. de servit. rusticor. praedior. et ivi Bartol.*, ed in tal caso sebbene le parole siano relative alle persone dei Dividenti, e per loro solamente sembri imposta una servitù personale, nondimeno dovendosi riguardare la soggetta materia, si dice indotta in tal modo una servitù reale, quando la natura della cosa, e la qualità della persona non persuadano diversa-
19 mente, secondo il *Testo nella Leg. pater filiae* 6 *ff. de servitut. legat. ed ivi Bartol. num.* 1 dove che „ dalla qualità
„ rei legatae praesumitur legatum servitutis factum contem-
„ platione rei, quam personae „ *et num.* 2 „ ivi „ quando via
„ simpliciter relinquitur sit servitus realis, nec debemus di-
„ stinguere, an iter sit per alium locum, vel non; et quod
„ in dubio sit servitus realis, prout verba sonant „ puntualmente *Corn. d. cons.* 154. *n.* 9 *e* 10 *lib.* 2 *Caepoll. de servit. urban. praedior. cap.* 2 *n.* 1.

Si convinceva con nuove dimostrazioni la qualità di servitù reale quella di cui trattavasi, non ostante le parole personali riportate di sopra, dal vedersi, che Leonardo dopo aver

ven-

venduti gli effetti della Presina insieme colla servitù del passo per l'Aia al Sig. Griffoli, continuò come lavoratore dello stesso Sig. Griffoli a servirsi del suddetto passo per trasportare le grascie, e per tutti li altri usi del fondo rustico, ed esercitò tal diritto alla presenza di Gio. Matteo altro Condividente, che non oppose mai la personalità del-

20 la servitù, con tutto che Leonardo venditore non solo per proprio comodo, ma per servizio ancora del nuovo padrone del fondo acquistato passasse con bestie, e carri per l'aia, che era il fondo serviente; il qual uso della servitù continuato per lungo tempo sotto li occhi, ed alla presenza di Gio. Matteo dimostrava con ogni chiarezza, che il diritto di passare per l'aia transmissibile di sua natura nei successori, non fu apposto personalmente a favore dei soli condividenti, ma per il respettivo uso *dei loro Predi;* e quando la servitù ha una tale destinazione, ed è diretta ad una cosa, è sempre reale, non personale, come profondamente esaminato questo articolo ferma con stabilissimi fondamenti *Surd. cons.* 17 *dal num.* 12 *a più seqq.* essendo regola oramai non controversa da alcuno, che per spiegare la mente de' Contraenti si deve osservare il fatto

22 successivo, ed il contegno da essi tenuto, dal quale s'interpetrano le parole, ed i concetti inseriti nell' Istrumento qualora involvino qualche dubbiezza, *Mantic. de tacit. et ambig. lib.* 2 *tit.* 1 *num.* 4 e 5, ove pienamente si stabilisce tal regola, *et dict. lib.* 2 *tit.* 7. *num* 20, 21, ove che stante la successiva osservanza si recede ancora dalla proprie-

23 tà delle parole; e communemente appresso tutti i Dottori.

Inoltre quest'uso della servitù del passo per l'aia posseduta attualmente dai Fratelli Donnini era innegabile dal Processo, che dopo la morte di Leonardo Donnini si continuò ancora dai successivi Lavoratori del Sig. Cav. Griffoli, conforme attestarono più Testimoni di vista esaminati col rigore degl' interrogatori, e per questo mezzo accertavasi sempre di più col fatto, che quelle parole, colle quali fu riservato il passo per l'aia di Gio. Matteo dai Dividenti

„ *per loro respettivo uso solamente* „ significavano non già l'uso loro personale, ma l'uso della servitù reale a favore del fondo rustico contiguo ed inerente all'aia di Gio. Matteo.

Stabilita la servitù reale acquistata dal Sig. Cav. Griffoli sopra l'aia dei Fratelli Donnini, essendo stata una porzione di det-

di detto fondo modernamente occupata da essi con avervi eretta una Fabbrica, per la quale era stato impedito il passo consueto, abbiamo perciò creduto, che i medesimi Donnini fossero tenuti o a riaprire l'antico passo, o sivvero a permettere, che i Lavoratori del Sig. Cav. Griffoli passino per la detta aia lungo la fabbrica con minor pregiudizio del fondo serviente, e tal resoluzione era appoggiata all'insegnamento, e precetto espresso nel *Testo nella Leg. si eo loco 9 ff. si servitus vindicetur* „ ivi „ si eo loco „ per quem mihi iter debetur, tu aedificaveris, possum in- „ tendere, ius mihi esse ire, agere, quod si probavero, inhi- „ bebo opus tuum „ *et in* §. 1. „ Quod si iam aedificavit „ Dominus, is qui iter, et actum habet, adhuc potest inten- „ dere, ius sibi esse „ ed ivi gl'interpetri, *Caepoll. de serv. urban. et rustic praedior. tract.* 2 *cap.* 1 *de servit. itiner.*, e tal regola è uniforme all'altra proposizione pur testuale, che il padrone del fondo serviente non può alterarlo, nè „ renderlo in stato peggiore in pregiudizio di quello, che in „ suo vantaggio ha sopra di esso la servitù, conforme secondo il prescritto del *Test. nella Leg. servitutes* §. *si autem ff. de servit. urban. praedior. e di altre Leggi connesse*, insegna *Gratian. discept. forens. cap.* 654 *num.* 5.

E così l'una, e l'altra Parte ec.

Gio. Benedetto Brichieri Colombi Aud. di Ruota.
Ignazio Maccioni Aud. di Ruota e Relatore.
Anton Maria Cercignani Aud. di Ruota.

DECI-

DECISIO IX.

TERRAENOVAE INSTITUTION. AD CAPPELLANIAM.

Die 13 Maii 1789

ARGUMENTUM.

Instituendum absque dubio eum, qui cum nominatus fuerit ad Beneficium, Vocum Patronalium pluralitatem praeseferat, hac Decisione adfirmatur. Pluralitas vero Patronalium Vocum hic loci ad trutinam revocatur, quum alter ex Compatronis nominationem retractaverit. Questio tamen favore nominati resolvitur, tum eo quod constat de acceptatione nominati ante novam nominationem exaratam, et quae apud publica acta fuerat recepta, ibique opportune cadit disputatio de opposita antidatae exceptione, tum denique eo quod in praesenti non simplex nominatio elicita erat, sed mandatum in rem propriam favore nominati fuerat expeditum.

SUMMARIUM

1 *Instituendus est ad Beneficium qui nominatus est per plures Patronos iuxta ultimum statum.*
2 *Maior Pars Vocum ad se minorem trahit.*
3 *Nominatio ad Beneficium retractari valet ante sequutam a Nominato acceptationem.*
4 *Veritas Datae in aliqua Scriptura bene per ocularem inspectionem dignosci potest.*
5 *Notario, qui de veritate datae deponit, credendum est. In rebus enim sui officii duobus Testibus aequiparatur n.* 6.
7 *Actus retractatus ex sui Natura ante retractationis actum praeexistere debet.*
8 *Suspicio Antidatae etiam in actu Nominationem praeseferente opponi potest; Huiusce vero. suspicionis purgatio per indicia ac coniecturas admittitur n.* 9.
10 *Acceptatio nominationis non minus verbis ad factis designari valet.*
11 *Rotae Romanae Opinio in Rebus Beneficiariis communior est existimanda.*
12 *Acceptatio, uti declaratio animi, quocumque externo Indicio potest signi-*

significari. In dubio vero existere acceptationem credendum est n. 13.
14 *Id incredibile, quod est inverisimile.*
15 *Ex affixione Edictorum praeexistentia Nominationis est arguenda.*
16 *Praesumptio stat pro Ministris Tribunalium, donec contrarium probetur.*
17 *Mandatum in rem propriam favore Nominati ad Beneficium in se tacitam acceptationem continet; ad quod revocandum exquiritur Intimatio n.* 18 *et* 20.
19 *Mandatum in rem propriam revocari nequit, cum contineat interesse Procuratoris. Ex quo vero tale dicendum sit videas n.* 22.
20 *Actus a Mandatario gestus ante agnitam retractationem omnino valet.*
21 *Actori incumbit extrema Iudicii probare.*
23 *In Cessionarium aut donatarium nemo plus iuris transferre valet quam ipse habeat.*
24 *In vocum Paritate is praeferendus, qui de familia est Patronorum.*

Essendo rimasta vacante la Cappella sotto il titolo della Santissima Annunziata eretta nella Chiesa, ed Arcipretura di S. Maria del Castello di Loro per la Professione fatta nel Sacro Eremo di Camaldoli dal Reverendo Don Luigi Dei del Bagno, di cui ne era investito, furono dai Patroni presentati a detta Cappella il Molto Reverendo Sig. Arciprete Domenico Dei attuale Rettore di detta Chiesa, e fratello del nuovo Eremita, ed il Cherico Sig. Giuseppe Moroni.

Per l'effetto di ottenere l'instituzione in detta Cappellania dall' Ordinario d'Arezzo, nacque controversia fra i due presentati avanti il Tribunale del Potestà di Terranuova, e fu disputato quale delle due presentazioni dovesse attendersi, ed essere all'altra preferita per concedere *rite*, *et recte* la domandata Istituzione.

Quel Giusdicente, che procedè col voto consultivo del Sig. Dottore *Stefano Franceschi* Regio Potestà di Monte Varchi con sua Sentenza de' 10 Marzo 1787 dichiarò in sostanza, che l'instituzione in detta Cappellania competesse al Sig. Arciprete Domenico Dei, come quello che aveva il maggior numero delle voci Patronali, ed a cui non poteva pregiudicare la retrattazione fatta dal Sig. Giuseppe del fu Francesco Dei di Loro per Chirografo del dì 6. Febbraio 1786. ed in un elaborato, e dotto motivo disteso dal Sig. Giudice Consultore, e reso pubblico colle stampe, assieme al Contramotivo della parte contraria, si è sufficientemente giustificato il di lui Giudicato.

In fatti portata questa Causa per via d'appello avanti il Tribunale dei Pupilli di questa Città, e quella commessa all'esame del nostro secondo Turno Ruotale, abbiamo creduto in quest'oggi dopo il più maturo esame di tutte le ragioni di dubitare proposte alla nostra discussione, di confermare il precedente giudicato, dichiarando l'istituzione alla vacante Cappella essersi dovuta, e doversi concedere a favore del Sig. Arciprete Don Domenico Dei, che era *de genere patronorum*.

Tralasciando quì di esaminare la natura, ed indole del Gius patronato, di cui si tratta, se sia cioè Gentilizio collegiale di tutta la Famiglia Dei, oppure meramente misto, e se le voci patronali fra gl'individui della famiglia Dei, che hanno preteso di presentare in questa vacanza dovessero dividersi *in stirpes*, *et non in capita*, o viceversa, abbiamo creduto per la retta distribuzione di dette voci, attendere unicamente gli ultimi stati, perchè trattandosi di un Giudizio puramente istituzionale, e sommarissimo possessorio, era regola sicura, che doveva istituirsi quel soggetto, che era stato presentato dalla maggior parte de' Padroni, i quali presentarono nell'ultimo stato. Secondo l'ordinazione di *Papa Alessandro III. in cap. Consultationibus* 19 *de Iur. Patron.*, secondo ciò che insegnano *Vanespen. Gonzalez*, *Lotterio*, *e la Rota Romana avanti Emerix* ne' luoghi allegati dalla Decisione, che si rivede *pag.* 16 §. 2 *vers. Trattandosi*, a quali possiamo aggiungere la *Rota nostra* nella *Praten. Praetensae Usurpationis Canonicatus Martis* 28 *Septembris* 1794 *pag.* 8 *vers. non poteva*, *avanti gli Sigg. And. Ulivelli Relatore*, *Arrighi*, *e Vernaccini*.

1

Tutto l'esame dunque si ridusse nella presente causa in vedere, chi aveva fra i presentati il maggior numero delle voci Patronali per conseguire l'istituzione dall'Ordinario Aretino nella di cui Diocesi esisteva il Benefizio suddetto. E quì non curata la retrattazione fatta da Giuseppe Dei, e la nomina ottenuta dai Dei di S. Clemente in Valle, come quelli che non costava, che fossero in quasi possesso di presentare a questo Benefizio, non si controverteva, che la pluralità delle voci stesse per il Sig. Arciprete Dei; onde ne veniva in necessaria conseguenza che la istituzione fosse dovuta al Sig. Arciprete, la quale non può denegarsi a cui ha suo favore la pluralità delle voci per la ragione che la maggior parte delle voci attrae la minore nei Giuspatro-

nati, come coerentemente alla Teorica di *Lapo in Clement. plures num. 1. e seq. De Iurepatron.* fermò la *Rota Romana cor. Lancett. Decis.* 647 *num* 3 *e* 4, *e nella Faunen. Beneficii Super executione litterarum* 17 *Martii* 1710. §. *Altero cor. R. P. D. Aldovrando.*
2

Per superare questo fondamento, e diminuire la maggioranza delle voci a favore del Sig. Arciprete Dei, sopra di cui basammo la ragione di decidere: pretesero in primo luogo i valenti, ed accorti Difensori del Sig. Abate Moroni che la presentazione fatta da Giuseppe Dei nella Persona dell'Arciprete Dei fosse posteriore alla Cessione di detto Giuspatronato fatta dal medesimo Giuseppe Dei sotto di 6. Dicembre 1785. a favore di Don Pietro Dei; perchè nel Chirografo della nomina del Sig. Arciprete Dei dovesse leggersi la data de'29 Dicembre 1783 e non quella de'29 Novembre 1785.

In supposizione poi, che detta Nomina dell'Arciprete Dei fosse anteriore in tempo a quella del Chierico Moroni, si diceva, che la prima essendo stata ritrattata avanti l'accettazione del presentato, non fosse attendibile; essendo notissimo di ragione, che il Nominante può legalmente retrattare la Nomina, prima che sia accettata dal nominato, e che la ritrattazione seguita a favore di altro Individuo, quale sia stato sollecito di consumare per mezzo della sua accettazione la detta presentazione, prevale alla precedente nomina, la quale rimane senza veruno effetto perciò che stabiliscono *Lotter. De re Benefic. lib.* 8 *Quaest.* 6 *num.* 36, *e la Rota Romana in Aurien. Parrocchialis Die* 28 *Martii* 1757 §. 13 *cor. Olivatio, et in eius confirmatoria diei* 25 *Novembris* 1757. *cor. eod. num* 8.
3

Ma queste due difficoltà, sullo scioglimento delle quali versò tutto il merito del presente Giudizio, non valsero per togliere all'Arciprete Dei la nomina, che aveva ottenuto da Giuseppe Dei prima che ritrattandosi procedesse alla nomina del Cherico Moroni.

Imperciocchè in quanto alla prima senza bisogno di ricorrere al Perito Scrittore, come richiedevano verbalmente i Difensori del Cherico Moroni colla pura, e semplice inspezione oculare dell'Originale documento fatta da Noi medesimi, la quale costituiva la più efficace riprova della verità di detta data come avvertono *Afflict. Decis.* 10-. *num.* 6. *Post. de Manuten. observat.* 19. *num.* 72. *Rot. Rom. Decis.* 406. *num.* 3. *pars.*
4

Part. II. e Decis. 229 *num.* 3 *Part. IV. recent.*, *e la Rota nostra fra le Marittime Decis.* 13 *num.* 15, restammo sincerati, che il Documento, in cui si conteneva la nomina fatta da Giuseppe Dei nella Persona del Sig. Arciprete Dei fosse disteso li 29 Novembre 1785. Era in fatti chiara, e patente a ciascheduno che avesse occhi la data de' 29. Novembre 1785 giacchè la Sigla iniziale esprimente il mese manifestamente, ed intuitivamente senza poterci ingannare esprimeva un N. e non un D., e così il mese di Novembre, e non di Dicembre. e per viepiù corroborare la certezza di questa data, ei furono fatti avvertire due riscontri, che toglievano ogni immaginabile dubbiezza.

Il primo era, che, sulla verità della data del Chirografo di nomina, e cessione del dì 29 Novembre 1785 era stato giudicialmente esaminato il notaro Ser Francesco Nacchianti, quale aveva riconosciuta la firma del nominante, ed aveva asserito con suo giuramento, sono sue parole „ e „ senza potersi ingannare, che la recognizione da esso fatta „ in piè del medesimo documento è scritta sotto di 29 No„ vembre 1784, e per tale la confermò, e conferma „ onde qualora fosse stata dubbia detta data, ed egualmente bene potesse leggersi li 29 Novembre, che li 29 Decembre 1785, tale dubbiezza veniva tolta quando a chiare lettere il Notaro suddetto dichiarò che detto documento fosse fatto li 29 Novembre 1785, e sotto questa medesima data ne fece la recognizione, avendo il notaro la pubblica fede in tutti

5 gli atti, che firma. Quindi gli è creduto in tutte quelle cose, che riguardano il di lui offizio, come avverte la *Rota Romana Decis.* 650 *num.* 1 *Part. IV. Tom.* 3 *decis.* 90 *num.* 10 *Part. V. Tom. I. decis.* 75 *num.* 1, *e decis.* 129 *num.* 10 *part. VI.*, *dec.* 292. *num.* 2 *part. XI. decis.* 401. *num.* 5 *part. XII. decis.* 50 *num.* 2 *part. XV. e decis.* 398 *num.* 6 *part. XVI. recent.* massime quando giudicialmente esaminato col documento alla mano, e con suo giuramento risponde di

6 non potersi ingannare, come è seguito nel caso nostro, preferendosi la deposizione del Notaro, non solo à un Testimone, ma equiparendosi alla deposizione di due Testimonj, come avvertono *Abbas in Cap. Quoniam contra de Probat. Bald. in L. Militibus Cod. de Testament. milit.*, *Gratian. Discept. Forens. cap.* 843 *num.* 18, *e Grammat. decis.* 73 *n.* 33., *e decis.* 60 *num.* 11.

L'altro riscontro di verità sulla data di questa nomina, e cessione

sione lo somministrava il fatto procurato dallo stesso cherico Sig. Moroni; imperciocchè se la nomina, che di esso ne fece il Prete D. Pietro Dei in virtù della cessione del dì 6 Decembre 1785 era precedente a quella fatta nella persona dell'Arciprete Dei non averebbe avuto bisogno il detto Prete D. Pietro Dei della cessione del dì 6 Decembre 1785., nè della ritrattazione del dì 6 Febbraio 1786; perchè è di natura dell'atto ritrattato che sia precedente all'atto che porta la ritrattazione. Non potendosi ritrattare, e revocare quelle cose, che precedentemente non esistevano, secondo il comune ditterio filosofico come avverte la *Rota nostra decis.* 25 *num.* 29 *Tom. VII. Thesaur. Umbros.*

7

Per quel che riguarda poi l'altra difficoltà, trovammo, che non reggeva di fatto, e non era proponibile di ragione. Credemmo, che non reggesse di fatto, perchè esisteva presso gli atti della Curia Ecclesiastica Aretina l'espressa accettazione dell'Arciprete Domenico Dei, di cui ne appariva per mezzo dell'apoca scritta di proprio pugno, e colla data de' 2 Gennajo 1786. giorno precedente alla fatta retrattazione, onde non poteva mettersi in dubbio la seguita accettazione.

Per snervare però la forza, che aveva quest' Atto si è preteso che la data di detta apoca fosse sospetta di antidata secondo il noto Testo in *L. Scripturas Cod. qui potiores in pign.* eccezione che si può proporre negli atti contenenti la presentazione ad un benefizio; e la successiva accettazione del presentato, come troviamo avere avvertito la *Rota Romana cor. Ubago Decis.* 37 *num.* 9 *cor. Ansaldo Decis.* 70 *n.* 10., non risultando rigorosamente, che l'accettazione seguisse prima del dì 4. Aprile 1786., giorno in cui fu esibita detta accettazione nel Tribunale Vescovile d'Arezzo.

8

Ma questo sospetto di antidata potendosi purgare per mezzo di contrari indizi, e congetture, conforme insegnano *Mass. in Chartar observat.* 131. *num.* 5. *Rot. Rom. cor. Falconer. tit.* 14. *De fide Instrumentor. Decis.* 11. *num.* 21, *e tit.* 11. *De Empt. Decis.* 3 *num.* 5, *et tit.* 36 *de Societat. Decis.* 6 *num.* 8, *e la Rota nostra nella Volaterran. Divisionis die* 29 *mensis Septembris* 1759. *pag.* 11 *vers. Nihilominus cor. DD. Aud. Baldigiani, De Riccis, e Meoli*, non mancavano in questo caso sufficienti congetture capaci di dimostrare l'animo deliberato del nominato di avere accettato per atti antecedenti concomitanti, e conseguenti la nomina, che i

9

Patro-

Patroni avevano di esso fatta alla Cappella, di cui si tratta.
Tanto più che l'accettazione a questo effetto può giustificarsi per qualunque atto capace di manifestare l'animo di volere accettare la fatta Nomina tanto per via di parole, che
10 con puri fatti, conforme dopo il Testo nella *Clement. Unic. De Concession. Praebend. Vers. quia etiam*, ed ivi *la Gloss. verb. Executor. vers. Acceptatio*, stabiliscono senza Contradittore fra gli altri *Paris consil.* 117 *num.* 10 *lib.* 4 *et De resignatione Part.* 2 *lib.* 10 *quaest.* 8 *num.* 6, *Selvena de Benefic. Part.* 2 *Sect.* 15 *num.* 26 *De Ros. de Execut. litt. Apostolic. Part.* 1 *Cap.* 1 *num.* 78 *Lotter. De Re Benefic. lib.* 3 *Quest.* 1 *num.* 27 *et seq.*
E tale è stato il sentimento costante della *Rota Romana* la quale sempre ha fermato, che l'accettazione con i fatti, e con i detti avanti gli amici, i Notai, e Vicari, ed altri possa bastare, come abbiamo presso il *Pen. Decis.* 1118. *num.* 6., *e* 7., e questo suo sentimento doveva da Noi seguitarsi specialmente trattandosi di materie beneficiali, es-
11 sendo la *Rota Romana* l'esemplare, e la maestra di tutti gli altri Tribunali, onde è che la sua opinione è volgarmente reputata non solo comune, ma la più comune, come dopo il *Gratian. discept. foren. Cap.* 104 *num.* 56 *avverte la piena nostra Rota nella Florentina fideicommissi de Brunis die* 5 *Septembris* 1692 *pag.* 3 *vers. Posita cor. Aud. Pacioni, Venturini, Rel. Cavalcanti, e de Marinis*, e più estesamente nella *Liburnen. Cambii Maritimis, et Assecurationis Veneris* 5 *Septembris* 1720 *num.* 94 *cor. Aud. Urbani, et Calderoni.*
Ed in fatti la ragione ella è, perchè non consistendo in altro l'accettazione, che nella dichiarazione della volontà come osserva *la Rota Romana Decis.* 229 *num.* 17 *Part. IX. Tom.* 1. *recent.*, può questa volontà esternarsi per qualunque se-
12 gno esteriore, che in necessaria conseguenza delle cose espresse inducesse l'accettazione suddetta secondo quel che ferma la stessa *Rota Decis.* 469 *num.* 11 *Part. IX Tom. II. recent.* ed in dubbio sempre suol presumersi esser seguita,
13 come insegna il *Cardinale Zabarollo Quaest.* 12. *e* 18. *num.* 18. „ ivi „ *Qui affirmat non requiri acceptationem in Iudicio, vel coram Executore, sive Episcopo, et ratio est quia acceptatio est quaedam voluntatis declaratio, quae ex quocumque actu noto per signa exteriora fieri potest Rota etc., et in dubio acceptatio praesumitur legittimo tempore facta.*

Ma

Ma noi non eramo nello stato di semplice dubbio, giacchè si aveva in atti l'espressa accettazione contenuta nell'apoca soscritta di proprio pugno dell'accettante nel dì 26 Gennaio 1786, ed il sospetto dell'antidata, a cui poteva essere soggetta detta apoca, rimaneva rimosso dai seguenti riscontri, capaci ancora di dimostrare esternamente una precedente accettazione non ritenuta nell'animo, ma esternamente manifestata.

Primieramente il Sig. Arciprete Dei fu nominato, e presentato a questo Benefizio, o sia Cappella laicale di Patronato della Famiglia Dei da Angiolo, Antonio, Giuseppe, e Vincenzio fra di loro fratelli, e figli, del fu Domenico Dei di Bagno, da Cesare, e Giuseppe fratelli, e figli del fu Domenio Dei di S. Clemente in Valle, e dal Sig. Giuseppe del fu Francesco Dei del Castello di Loro mediante i loro respettivi Chirografi recogniti da Pubblico Notaro Fiorentino, e questi stessi Patroni si presentarono avanti il Vicario Generale del Vescovo di Arezzo, e domandarono l'affizione degli Editti; perchè in seguito fosse conceduto l'istituzione al da loro nominato Sig. Arciprete Domenico Dei, essendo inverisimile, che tutti questi Patroni concorressero alla nomina di detto soggetto, ed ultronei si presentassero alla Curia Ecclesiastica di Arezzo, se il nominato non ne avesse fatto l'istanza appresso di loro, e posteriormente non avesse accettato detta nomina, non essendo credibile quel che e inverisimile, come osser-
14 vano doppo i Testi *in L. 14 ff. de Reg. Iur.*, *et Cap. Quia Verisimile De Praesumpt.*, *Heinecc. Element. Philoph. Rational. Cap. 3 lect. 1. §. 108*, *e Puffendorf. De Iur. Natur. et Gen. lib. 1 Cap. 2 §. 11*, *e Ansald. de Commercio disc. 14 num. 20*.

In secondo luogo detti Patroni si presentarono sotto dì 28 Gennajo 1786 avanti il Vicario Generale della Curia Vescovile d'Arezzo, e domandarono l'istituzione del loro nominato, e la Curia a loro istanza con suo Decreto ordinò l'affizione degli Editti alla porta della Chiesa Arcipretura di Loro, con termine di giorni dieci prossimi avvenire dal dì dell'affizione dei medesimi, e con dichiarazione, che passato detto termine, si sarebbe proceduto all'atto dell'istituzione a forma dell'Istanza, argomentandosi dall'affizione degli Editti, e Decreti dell'Ordina-
15 rio la seguita materiale accettazione della nomina anco *apud*

acta

pud aca conforme fermano i Dottori, ed in specie la *Rota Romana decis.* 398 *num.* 9 *et seqq. Part. XVI. recent.*, *et cor. Ubald. decis.* 106 *n.* 5.

In terzo luogo non era questa una semplice argomentazione inferita dal rilasso degli Editti, e dalla concessione dei Decreti dell' Ordinario, ma una vera, e propria prova, trovandosi appresso gli atti della Curia l' esistenza dell' apoca di detta accettazione fatta fin sotto il dì 26 Gennajo 1786, la quale doveva essere riposta in atti prima del dì 28 detto, in cui da' Patroni si fa istanza per l' istituzione del nominato; perchè essendosi fatti trasmettere nel loro originale tutti gli atti fatti in quella Curia per la istituzione del Sig. Arciprete Dei in detta Cappella, troviamo fra essi la detta apoca di accettazione, che per la rimissione di detti atti, numerazione, e calcolazione dei medesimi, doveva essere precedente al dì 28. Gennajo 178 , giorno in cui fu fatta l' istanza per l' instituzione, ed emanò il Decreto per l' affissione degli Editti.

Nè era presumibile il refugio, che detto atto fosse depositato in Curia molto tempo dopo, e quando si ebbe la notizia della ritrattazione fatta da D. Giuseppe Dei, perchè non è presumibile tanta furbizia nel presentato, che colla precedente sua accettazione poteva eludere i disegni dell' Avversario, nè è supponibile che i Ministri di quel Tribunale Ecclesiastico volessero mancare al loro dovere, e riponessero in atti in un tempo posteriore un atto di data anteriore, la di cui forza stava nel tempo senza apporre

16 l' esibita, acciocchè costasse del tempo, in cui di fatti fu esibito, presumendosi i Ministri sempre diligenti nell' esercizio del loro impiego, quando non si provi il contrario, conforme avvertono *Eugen. Consil.* 60 *num.* 50, *Menoch. de Praesumpt. lib.* 2 *Praesumpt.* 85 *num.* 5, *Mastrill. De Magist. Part.* 21 *lib.* 6 *cap.* 10 *num.* 16, *e Giov. de Contract. Minor. Gloss.* 6 §. 3 „ ivi „ *Officialis quilibet praesumitur recte administrasse secum Officium.*

Ma quel che ci dimostrò che non sussistesse la difficultà neppure in diritto, o in regola di ragione, qualora fosse mancata l' espressa accettazione, ovvero fosse sospetta d' antidata quella che avevamo in atti, egli era che la presentazione fatta da Giuseppe Dei nella persona del Sig. Arciprete Dei, era fatta per modo non di semplice nomina, ma per mezzo di un vero, e proprio mandato in *rem pro-*

priam non in faccia di un terzo, ed a favore di altra persona diversa dal Procuratore stesso, ma del medesimo Procuratore; mentre in questo secondo caso la sola scienza, della presentazione, e nomina, pone in essere quell'accet-
17 tazione che nel primo caso dovrebbe essere espressa, e patente, come distinguendo fermano *Roland. a Valle Consil.* 29 *num.* 34 *lib.* 1, *Riminald. Consil.* 108 *num.* 13, *Menoch. Consil.* 371. *num.* 19, *Surd. decis.* 116 *num.* 11, *Lodovic. decis.* 97 *num.* 8, *e la Rota Romana nella Cortonen. beneficii die* 22 *Iulii* 1755 *cor. Parracciano num.* 16 *vers. Praeter enim quam quod*.

Tanto più, perchè all' effetto che la revoca della precedente nomina in odio del mandatario in *rem propriam* fosse valida, si richiedeva che precedesse l'intimazione da farsi a
18 detto mandatario, come generalmente fermano *Barbosa ad tit. de Procurat. cap.* 3 *num.* 2 *vers. Notatur*, *Mantic. de Tacit. et Ambig. lib.* 7 *tit.* 21 *num.* 32., *Gonzal. Super Regul.* 8, *Cancell. Gloss.* 63 *num.* 51, *Mascard. de Probat. Conclus.* 1016 *num.* 3 *Vers. Id declaratur*, *Pax Iord. Tom.* 3 *lib.* 14 *tit.* 2 *de Procurat. num.* 293, *Sabell. in Summ.* §. *Mandatum num.* 19, *Vant. de Nullit. ex defectu mandati num.* 159 *et seqq. Gratian. Discept. foren. Cap.* 191 *in fin.*, *Gomez. variar. resol. tom.* 2 *de donat. cap.* 4 *num.* 3 *ed ivi Ayllon. in annot. num.* 3, *Cassador. decis.* 2 *num.* 16 *de Appellat. Rot. Rom. decis.* 224 *part. I. decis.* 110 *part. II. decis.* 130 *num.* 8. *part. VI.*, *e dec.* 137 *num.* 5 *e* 6 *part. XVI. recent*, *e dec.* 1187 *num.* 11 *vers. Et quamvis cor. Emerix*.

Non potendosi questo mandato revocare, come quello che precisamente riguardava l'interesse del Procuratore secondo
19 ciò che generalmente stabiliscono *Spada consil.* 162 *num.* 50 *lib* 3, *Altograd. consil.* 6 *num.* 78 *et seqq. lib.* 1, *Salgad. laberynt. creditor. part. I. cap.* 27 *num.* 74, *Rocc. Select. disput. cap.* 134 *num.* 19, *Mans. consul.* 179 *num.* 38, *e la Rota nostra nella Florent. Pecuniaria* 22 *Aprilis* 1777 *avanti gli già Sigg. Agnini*, *e Ricci pag.* 13. §. *non la prima*.

Ed in precisi termini di mandato a presentare che sia necessaria la notificazione al primo Procuratore deputato lo sta-
20 bilisce la *Rota nostra presso Casareg. de Comm. disc.* 203 *n.* 54 *et penes Thesaur. Umbros. decis.* 25 *num.* 29 *tom. VII.* e con questo principio procedè Monsignore Arcivescovo *Martelli* nella Causa *Mazzuoli*, e *Mari*, revocando i precedenti giudicati con scissura di voti emanati, come si

racco-

raccoglie dalla di lui Sentenza de'15 Luglio 1758 seguitando così detti voti di scissura, ed in specie quello del Sig. Auditore *Casaregi* di sopra citato.

E la ragione di tutto ciò ella era, perchè l'atto fatto dal Procuratore variato avanti la notificazione della variazione è valido, e stabile, nè dal medesimo può recedersi, come per
20 i Testi in § *Item si adest Instit. tit. de mandato*, *L. si mandassem* 15 *e L. si Fidejussor* 29 §. *Si cum ff. mandat. ferma la Rota nostra presso il Tesore dell'Ombrosi decis.* 25 *num.* 29 §. *Sed etiam quia Tom. VII.*

Che poi nel caso nostro il mandato fosse spedito in *rem propriam* a favore del Sig. Arciprete Domenico Dei, e che il Sig. Giuseppe Dei mandante omettesse di notificare la revoca del mandato al mandatario, onde gli atti fatti da questo fossero validi; e quindi anche la medesima accettazione quando fosse stata posteriore alla seguita revoca erano due fatti fuori di disputa, giacchè per quelche riguarda il difetto della notificazione questo era indubitato, tosto che non si allegava verun'atto giustificante la seguita notificazione essendo peso dell'attore il provare gli estremi
21 del promosso giudizio, come è di regola, ed osservano dopo i Testi in *L.* 2. *L. Verius in fin.*, *e L. ante omnia ff. de probat. L. Actor.* 23 *cod. eod tit. leg. Qui accusare cod. de edend. leg. fin. cod. de reivindicat. e cap. fin.* §. *Sane de Iure-iur. fermano Pacian. de Probat lib.* 1 *cap.* 7, *et Rot. cor. Falconer. tit. de Probat. decis.* 10. *num.* 1 *et passim* difendendosi il reo colla semplice negativa, e col difetto della prova dell'attore, come insegnano *Bonfin. de Iur. fideicomm. disput.* 95 *num.* 15, *et Rot. Roman. coram Caprara decis.* 487 *num.* 3 *e* 4.

Era in fine certo in fatto che Giuseppe di Francesco Dei nominando al Benefizio il Sig. Arciprete Dei col suo Chirografo de'29 Novembre 1785 li facesse un mandato in *rem propriam*, poichè ciò resulta dalle espressioni con cui è concepito detto mandato „ dando, e concedendo (il man-
„ dante) al medesimo (mandatario) ogni ampla, ed amplis-
„ sima facultà di potere nelle forme solite andare al posses-
„ so della medesima, esigere l'entrate, e adempire a tutti
„ gli obblighi, e pesi, che esistono nella medesima, secon-
„ do che apparisca nell'istrumento della fondazione „ im-
22 portando questa espressione un vero, e proprio mandato in *rem propriam*, come osservò la *Rota nostra* nella *Biturgien.*

gien, Beneficii die 7 Sept. 1781 *num.* 103 *avanti i Sigg. Avvocati Marchesini, e Felici Relatore, e Me uno de' Decidenti.*

Ma quel che principalmente era osservabile in questa Causa fu che il Sig. Giuseppe Dei colla donazione, e cessione del Giuspatronato del dì 6 Dicembre 1785 fatta a favore del Sig. Don Pietro Dei non ritrattata con determinata volontà la precedente nomina del Sig. Arciprete Dei nè espressamente, nè implicitamente, ne surroga in suo luogo il Sig. Cherico Moroni, di cui non se ne parla, ma solamente fa la cessione del padronato attivo, che competeva al Donante a favore del Sig. Don Pietro Dei senza ingiungerli verun'obbligo di variare la persona del Sig. Arciprete, e nominare in sua vece altro soggetto, onde non poteva il cessionario con un atto a parte procedere alla ritrattazione della precedente nomina fatta dal Cedente.

Nè quì valeva la replica che in tal donazione il donante, oltre di trasferire il diritto delle sue voci in Don Pietro Dei per le successive vacanze si dichiarasse di trasferire detto diritto anche per la vacanza che si è offerta nel presente caso.

Atteso che si risponde, che avendo il donante trapassato nel donatario il diritto che egli aveva, siccome esso non poteva ritrattare la precedente nomina fatta con mandato in *rem propriam* senza una speciale notificazione al Procuratore in *rem propriam*, neppure ciò potesse fare il donatario, non trasferendosi nel cessionario o donatario maggiore diritto di quello competa al cedente o donante, conforme al comune assioma desunto dai Testi in *leg.* 2. *cod. de Poenis leg.* 1 *cod. qui pro sua Iurisdict.*, *e cap. Nemo potest* 79 *de Reg. iur. riferiti dal Barbosa axiom.* 160 *num.* 2.

Superate con queste repliche le difficoltà proposte dai difensori del Sig. Cherico Moroni, trovammo che era un atto di giustizia l'accordare l'istituzione alla vacante cappellania a favore del Sig. Arciprete Dei, che era de *Genere Patronorum*, sì perchè si trattava di un giuspatronato gentilizio, a norma del quale doveva regolarsi il giuspatronato passivo, come osserva la *Rot. Rom. cor. Lancett. decis.* 525 *num.* 2. *tom.* 2, sì perchè la ritrattazione poteva esser fatta per emulazione, e per quelle discordie che pur troppo frequentemente accadono nelle famiglie.

A tutto ciò si aggiungeva che l'atto della precedente nomina era

era prudente, e savio, come quello che portava la presentazione di un Sacerdote, e di una persona della famiglia, e della gente che godeva il padronato; e per il contrario la ritrattazione preferiva un Cherico ad un Sacerdote, ed un estraneo ad uno della famiglia, onde conveniva avere tutti quei riflessi, per i quali anche in parità di Voci sono gli Ordinarj accordare la gratificazione a quelli che sono più meritevoli, e della famiglia del fondatore, conforme di passaggio fu avvertito nella *citata Biturg. Beneficii die 7 Sept. 1781 n. 1-3 e seqq. avanti gli Sigg. Avvocati Marchesini, Felici, e Me.* 24

E così ambe le parti col maggior calore informando ec.

Gio. Benedetto Brichieri Colombi Aud. Rel.
Ignazio Maccioni Aud. di Ruota.
Antonio Maria Cercignani Aud. di Ruota.

DECISIO X.

FLORENTINA GABELLAE

DIE 26 MAII 1789.

ARGUMENTUM.

Poena, quae ex Municipali lege diei 31 Augusti 1781 infligitur iis Vectoribus, qui merces transeuntes Dohanae ac Gabellae haud subjiciunt, iis profecto non debetur, qui quamquam ad Dohanam confinii merces attulerint, eas tamen ad Libros referre, atque in inscriptis vulgo » Bullette » solutionem designari gabellarum iuxta Legis praescriptum minime curaverint. Fundamenta rationis decidendi tum ex legis eiusdem obiecto hauriuntur, quae id voluit, ut merces extra Territorium praefinito tempore, uti est in casu efferrentur, dum ex Legis verbis, quae onus solutionem in tergo inscriptorum recensendi non Vectoribus sed ministris imposuit.

SUMMARIUM

1 *Gabella mercium permanentium, a Gabella transeuntium differt, ibique ratio redditur.*

2 *Intentionem fundatam habere dicituris, pro quo stat praesumptio legis.*

3 *Prae-*

3 *Praesumptio cessat, ubi veritas demonstratur.*
4 *Egressio mercium ex certo Territorio, earumque transvectio ad quoddam aliud praesumptionem inducit, quod ad Dohanam confinii latae fuerint.*
5 *Omissio oneri Gabellarum Ministris impositi inscribendi tergum Apocharum vulgo „Bullette„ non est imputanda Vectoribus.*
6 *Poena incurritur, quum legi illuditur, etsi literae legis non non fiat transgressio.*
7 *Poena vero non est infligenda, cum satisfactum fuerit obiecto legis, etsi omissae sint eae solemnitates, quae finis huiusce probationem spectabant.*
8 *Cum debet exigi Gabella transitus, peti non potest gabella mansionis.*
9 *Mercium identitas ex quibus concludatur.*
10 *Fraudis suspicio evanescit, cum ea vertenda sit vitio plurimorum in aliqua re interesse habentium, et quorum fides dignoscatur.*

§. I. DAi campioni di questa Real Dogana di Firenze appariscono sotto dì 19 Maggio, e 18 Ottobre 1783 due diverse spedizioni per *Bologna* di Mercanzie provenienti da *Livorno* state fatte dal Sig. Niccolò Leoni spedizioniere in questa città, coll' obbligo di comparire alla dogana di *Pietramala* nel termine di giorni quattro. Consiste la prima in una cassa di libri stampati, e carta manoscritta, e un collo di Tele forestiere, per le quali fu pagata la gabella di *transito* in lir. 4 16 —, e la seconda in tre botti contenenti stami, ottoni, e ferri lavorati, per la quale pure vedesi pagata la gabella di *transito*, che ascese a lir. 20. 7. —

§. II. Queste mercanzie furono nei successivi giorni estratte di Firenze, le prime cioè per la porta *al Prato* sotto dì 20 Maggio 1783 alla condotta del vetturale *Ferdinando Agresti*, e le seconde per la porta *a S. Gallo* sotto dì 19 Ottobre di detto anno, alla condotta di altro Vetturale denominato *Domenico Lucherelli*, come resulta dai libri di *Manifesti e Bullette* tenuti dai ministri di dette porte, nei quali si copiano tutte le spedizioni fatte in questa Dogana col destino per fuori di Firenze, nell'atto medesimo, che le mercanzie in esse descritte effettivamente si estraggono dalla città.

§. III. Resta poi dimostrato colle partite dei libri della Dogana grossa di Bologna, e con altre giustificazioni, delle quali parlerò in appresso, che il primo carico giunse in quelle città nel dì 22 Maggio 1783, ed il secondo nel dì 20 Otto-

Ottobre di detto anno, e che in conseguenza fu realmente effettuata dal Sig. Niccolò Leoni l'estrazione dal Granducato dell'uno, e dell'altro, e fu inoltre portata ad esecuzione, dentro il termine che gli era stato assegnato.

§. IV. Ma siccome a forma del regolamento contenuto nella Notificazione stata pubblicata dal soppresso Tribunale delle Regalie, e Reali possessioni sotto dì 31 Agosto 1781 al §. 31 avrebbero dovuto le Bullette relative alle mentovate due spedizioni essere copiate nel libro della Dogana di *Pietramala*, ed avrebbe dovuto quel Doganiere notare a tergo di dette Bullette le carte, e numeri dello stesso suo libro; perciò nella circostanza di non vedersi seguite tali operazioni, nacque il sospetto, che le mentovate mercanzie non fossero mai comparse alla suddetta Dogana di confine nè fossero state estratte dal Granducato, onde fu preteso dai ministri della Real Dogana di questa Città, che il Sig. Niccolò Leoni fosse tenuto a pagare la Gabella d' *Introduzione* coll'aggiunta della quarta parte di più, secondo ciò che viene disposto dalla suddetta Notificazione ai §§. 15, e 31. E così infatti fu giudicato con sentenza del Tribunale delle Regalie e Reali Possessioni de' 27 Settembre 1787, quale in grado di revisione ho creduto che dovesse revocarsi, con assolvere il Sig. Niccolò Leoni dalle suddette cose state contro di lui domandate per quelle ragioni, che passo ad esporre.

§. V. La differenza, che nel quantitativo delle Gabelle generalmente si osserva fra il caso della Introduzione de'Generi e Mercanzie per rimanere nello stato, e l'altro caso del puro transito delle medesime, differenza stata costantemente stabilita anche nella *Tariffa delle Gabelle Toscane* pubblicata nell'anno 1771., trae la sua origine dalla diversità dei motivi, e dei fondamenti, che regolano la giustizia di questi dazj, e ne rendono legittima l'esazione. Nel primo caso la gabella delle merci si esige per ragione della contrattazione, e del mercimonio, che se ne fa nel territorio sottoposto alla legge *De Luc. de regal. disc.* 63 *num.* 9 *e discur.* 64 *num.* 11, mentre all' incontro nel secondo caso non altro si ha in considerazione, se non che il comodo e la sicurezza che ottengono le merci, ed i loro proprietarj nel Territorio, che serva loro di transito; giacchè siccome non può la vigilanza del Governo somministrare tali vantaggi senza quei continui dispendi, che sono necessari

per

per la refezione delle strade e dei ponti, per l' escavazione dei fiumi, e per il mantenimento delle milizie e di tutti quelli, che sono destinati ad invigilare alla pubblica sicurezza, e a far rispettare le leggi. Così è ben giusto, che
1 a tali spese con una discreta contribuzione, concorra chi partecipa dei comodi, e dei vantaggi, che ne risultano. Questo infatti essere l'unico fondamento, al quale si appoggia il diritto di esigere una qualche moderata tassa a titolo di Gabella nel caso di puro transito, lo avvertono concordemente *Grozio de Iur. Belli, et Pac. lib. 2 cap. 2 §. 14, Puffendorf le Droit de la Nature, et de Gens lib. 3 ch. 3. §. 7 tom. 1, Stypman de Iur. Maritim. part. 5 cap. 3 num. 6, Lampredi de Iur. Pubbl. Univers. part. 3 cap. 4 §. 11.*

§. VI. Quindi agevolmente si scorge quanto sia necessario di non confondere i mentovati due casi, e quanto ingiustamente si pretendeva di astringere il Sig. Leoni a pagare la gabella d'introduzione per quelle merci, che avevano semplicemente transitato per il Territorio riunito, e che nel termine dei quattro giorni stabilito nelle respettive Bullette si provavano estratte, e pervenute a Bologna. Secondo questo sistema si violavano quei principj di Giustizia, che regolano queste diverse imposizioni, e si contravveniva apertamente alle leggi Toscane, che seguitando i principj medesimi hanno costantemente distinte le une dall'altre; e la differenza è tanto notabile, che mentre la gabella di passo ascese in tutto, e per tutto a sole lir. 25. 3, le pretensioni all'incontro della Real dogana, nel supposto che potesse aver luogo la gabella di introduzione, facevansi ammontare alla somma in circa di Sc. 350.

§. VII. Tutto il fondamento di questa domanda si stabiliva nella mancanza della attergazione delle bullette, e della copia delle medesime al libro della Dogana *di Pietramala* e nel disposto della citata notificazione de' 31 Agosto 1781 la quale al §. 31 prescrive quanto appresso „ ivi „ Le mercanzie, e generi che avranno pagata solamente la gabella di
„ transito come sopra, dovranno sempre trasportarsi per mez-
„ zo delle strade maestre consuete, ed essere accompagnate dal-
„ le Respettive Bullette: e nel termine che sarà stato prescrit-
„ to nelle Bullette medesime dovranno inoltre esser presen-
„ tare insieme con tali Bullette a quella Dogana di Confine
„ alla quale per l'egresso del Territorio Riunito saranno in-
„ dirizzate, *sotto le medesime pene, in caso di contravvenzio-*
ne

„ *ne che sono prescritte di sopra al* §. 15 per le mercanzie spe-
„ dite con manifesto per una dogana principale.
„ Il Doganiere del confine sarà tenuto *a copiare immediatamen-*
„ *te al suo libro la Bulletta, ed a notare a tergo di essa le*
„ *carte e numeri del suo libro* per restituirla subito al condut-
„ tore, il quale dopo che la guardia della respettiva dogana
„ avrà fatti gli opportuni riscontri delle mercanzie, dovrà
„ proseguire il suo viaggio, estraendo immediatamente dal
„ Territorio riunito le mercanzie medesime, accompagnate
„ sempre dalle loro bullette come sopra. „

§. VIII. Io primieramente osservavo, che secondo la lettera stessa dalla Legge, altre sono le operazioni, dalle quali è incaricato il conduttore delle merci, altre sono quelle, che devono eseguirsi dal doganiere del confine. Il primo è tenuto a presentare i generi e mercanzie con le respettive Bullette a quella dogana di confine, alla quale sono indirizzate nel termine prescritto nelle bullette medesime, ed in caso di contravvenzione resta sottoposto alle pene comminate nel precedente §. 15, ove parlandosi delle mercanzie spedire con manifesto per una dogana principale, si dispone come appresso „ ivi „ Le mercanzie spedite con ma-
„ nifesto per una dogana principale come sopra dovranno
„ comparire alla dogana assegnata, o respettivamente alle
„ porte della città di Firenze, Siena, Pisa, e Pistoia dentro
„ il termine prescritto nel manifesto *altrimenti i Proprietari*
„ *delle mercanzie saranno tenuti solidamente con i conduttori*
„ *a pagare la gabella d' introduzione, coll'aggiunta della quarta*
„ *parte di più, quando* dai libri delle dette dogane, e por-
„ te respettivamente resulti, che le mercanzie non vi siano
„ in alcun tempo comparse. Ed i conduttori saranno inoltre
„ sottoposti separatamente alla pena di lire dieci per ciasche-
„ dun manifesto tanto nel caso che manchi assolutamente il
„ riscontro della comparsa, come sopra, quanto nell'altro
„ caso, che le mercanzie si trovassero giunte alle dette Do-
„ gane, e Porte fuori del termine prescritto nel manifesto.„

§. IX. Il secondo poi è obbligato a copiare le Bullette al suo libro, a notare a tergo di esse le carte, e numeri del medesimo, ed a restituirle subito al conduttore. E dopo queste operazioni, e riscontri da farsi dalla guardia della Dogana avvertendo sempre la legge al suo oggetto, che è quello in sostanza di assicurarsi che segua effettivamente l'estrazione dal Territorio riunito delle merci spedite per tran-

V sito

sito, passa nel detto §. 31 ad imporre al conduttore l'obbligo di tale immediata estrazione „ ivi „ dovrà proseguire
„ il suo viaggio estraendo immediatamente dal Territorio riu-
„ nito le mercanzie medesime accompagnate sempre dalle lo-
„ ro Bullette come sopra. „

§. X. Di quì è che le pene imposte dalla legge ai proprietari, ed ai conduttori delle merci, non dipendono propriamente dall'omissione della ordinata attergazione, e copia delle Bullette, che sono operazioni da eseguirsi dai doganieri, e perciò di loro natura non imputabili ai terzi. È solo da tale omissione desume la legge la prova, che le merci non siano comparse alle dogane di confine, e che in conseguenza non siano state estratte, conforme spiega la stessa notificazione al precedente §. 15, al quale come si è veduto si referisce il successivo §. 31. „ ivi „ quando dai libri delle
„ dette Dogane, e porte respettivamente resulti, che le mer-
„ canzie non vi siano in alcun modo comparse. „

§. XI. Or questa prova, che si deduce dal non fatto del Doganiere non è di sua natura così concludente, che non ammetta un possibile in contrario, e intanto è bastante a fondare l'intenzione delle Reali Dogane per l'esazione della gabella d'introduzione, con l'aggiunta della quarta parte di più, in quanto ha l'assistenza della presunzione della Legge, che quindi deduce la non seguìta estrazione delle merci dal Territorio riunito, essendo conforme alle regole di ragione, che dicesi aver bastantemente provata la pro-
2 pria intenzione, chi ha a suo favore la presunzione indotta dalla Legge *Menoch. cons.* 5 *num.* 10, *et de praesumpt. lib.* 1, *praesumpt.* 36 *num.* 3, *Cyriac. controv.* 204 *num.* 40 *Rot. Rom. decis.* 175 *num.* 97 *part.* 9 *tom.* 1 *et decis.* 5 *num.* 13 *part.* 19 *tom.* 1 *rec.* Ma questo stesso appunto dimostra, che qualunque volta dai proprietari o altri interessati resti provata concludentemente la seguita estrazione delle merci deve in tal caso svanire la forza della contraria presunzione, e devono cessarne le conseguenze, non potendo mai
3 le medesime stare a fronte della verità, che sia pienamente dimostrata in contrario *Mantica de tacit. lib.* 3 *tit.* 15 *num.* 54, *Carena resolut.* 138 *num.* 5, *Fenzon. ad stat. urb. lib* 1 *cap.* 18 *num.* 82, *et seqq. Rot. Rom. cor. Falconer. de Censib. decis.* 15 *num.* 8, *et de Union. benefic. dec.* 6 *num.* 14, *la Rot. nostra fra le raccolte nel Tesor. Ombr. dec.* 17 *num.* 8 *decis.* 26 *num.* 21 *tom.* 10.

§. XII.

§. XII. Ho detto, che la circostanza di non essere dal doganiere del confine state attergate le Bullette, nè copiate al suo libro, non esclude il possibile, che le merci siano ciò nonostante, state di fatto presentate alla Dogana, ed estratte dal Territorio riunito. Ed in vero risulta dalle giustificazioni esistenti negli atti, le quali comprendono ancora l'anno 1783, in cui seguirono le due spedizioni in questione, che attesa la moltiplicità dei concorrenti alla Dogana di *Pietramala*, non potendo il doganiere trascrivere subito le Bullette al suo libro, ed attergarle, teneva il sistema per non trattenere soverchiamente i vetturali nel loro viaggio, di farsi lasciare dai medesimi le respettive Bullette, per farne poi loro la restituzione al loro ritorno, qual sistema ognun comprende, che poteva agevolmente produrre degli sbagli, ed è certo, che ne produsse segnatamente in ordine ad alcune spedizioni di mercanzia per Bologna seguite nel Febbraro 1782, una delle quali mancava del registro della Bulletta al libro del Doganiere quantunque la stessa bulletta originale esistesse attergata, ed altra mancava dell'uno, dell'altro riscontro, quantunque vi fossero le prove della seguita estrazione delle merci, onde non ostanti i mentovati difetti furono liberati i proprietari e gli altri interessati nelle suddette spedizioni dal pagamento della gabella d'introduzione e dalle altre pene prescritte dalla notificazione de' 31 Agosto 1781.

§. XIII. Ed altro simile esempio si aveva di una spedizione fatta in questa Dogana di Firenze per transito nel dì 7 Agosto 1782 di merci levate di Livorno per *Città di Castello* con obbligo di comparire alla Dogana di *S. Sepolcro*, alla quale non resultava dal libro della dogana medesima, nè dalla attergazione della Bulletta, che fossero state presentate, onde fu pretesa la gabella penale d'introduzione nella somma di lir. 1078. 13 —. ma in seguito attese le giustificazioni state fatte dall'arrivo di dette merci al loro destino fu receduto dalla pretensione suddetta, mediante il pagamento di sole lir. 52. 16 —.

§. XIV. Questi esempi, che venivano generalmente asseriti per parte del Sig. Niccolò Leoni furono di fatto verificati dal meritissimo Sig. Avvocato Regio, il quale seguitando quello spirito di verità, che è conforme alle Clementissime Sovrane Intenzioni, si assunse il peso di far riconoscere ai libri di questa Real Dogana, se veramente tali esempi esi-

stessero, e si compiacque in seguito di comunicarmene gli opportuni riscontri, acciò ne facessi quell'uso, che fosse stato di giustizia, unitamente ad un biglietto del Sig. Amministrator Generale delle Dogane, nel quale parlandosi appunto dei suddetti inconvenienti, veniva rilevato quanto appresso „ Da simili inconvenienti fu preso il partito di
„ proporre a S. A. R. di destinare un aiuto al doganiere di
„ *Pietramala*, giacchè il maggior concorso dei vetturali se-
„ guendo in quella Dogana, ed ordinariamente molti in un'
„ istesso tempo, non era possibile al solo Doganiere di effet-
„ tuar subito il registro di dette Bullette, perlochè i Vettu-
„ rali premurosi di continuare il loro viaggio, costumavano
„ di lasciarle al Doganiere medesimo, per poi riprenderle al
„ di loro ritorno. „

§. XV. A fronte di quanto sopra dovetti persuadermi, che la mancanza del registro delle Bullette al libro della Dogana di *Pietramala*, e la non attergazione delle medesime non erano riscontri così certi, ed indubitati della non seguita Estrazione delle Merci, che non ammettessero il possibile in contrario, e che precludere potessero al Sig. Leoni la facoltà di giustificare per altri mezzi il suo assunto. E quantunque si replicasse, che la Legge ordinava che generi, e mercanzie spedite per transito dovessero nel termine stabilito presentarsi alla Dogana di confine, sottoponendo il contravveniente alle pene prescritte nel §. 15, e che in conseguenza fosse necessario di provare il fatto preciso della presentazione delle merci alla Dogana di *Pietramala*, alla quale erano state indirizzate per l'egresso dal Territorio riunito, ed insufficiente a liberare dalle pene comminate dalla Legge fosse la semplice prova di essere le merci predette prevenute a Bologna.

§. XVI. Con tuttociò riflettevo in primo luogo, che mentre dai registri della porta *al Prato*, e della porta a *S. Gallo* appariva della seguita estrazione di esse da questa città (§. 2), la prova della successiva introduzione delle medesime in Bologna dentro un termine anco minore dei giorni quattro prefissi nelle Bullette, che resultava dalle giu-
4 stificazioni, delle quali parlerò in appresso, induceva la presunzione, che fossero precedentemente comparse al punto intermedio della Dogana di confine secondo la volgata regola, di cui la *Gloss. nel Can. volumus verbo inconcussam in fin.* 16 *quaest.* 4 *Rot. Rom. cor. Falconer. de Subbastat. decis.* 3. *n.* 9 *et de usur. dec.* 21 *num.* 2.

§. XVII. Ed in secondo luogo consideravo, che il fatto della presentazione delle merci spedite per transito alla Dogana di confine, e le altre operazioni imposte al Doganiere per il registro delle Bullette, e per le note da farsi a tergo delle medesime non ad altro oggetto si esigono dalla Legge, se non per assicurarsi, che veramente segua l'estrazione di tali merci dal Territorio riunito, onde qualunque volta si
5 provi un tale oggetto adempito, poco deve curarsi del modo, e tanto basta perchè si dica sodisfatto alla Legge, come parlando ancora di quegli atti, che siano prescritti per forma, ma che vengano richiesti per ottenere un certo determinato effetto di unanime consenso stabiliscono *Mantica de Tacit. lib. 7 tit. 15 num. 42, Rot. Iannen. decis. 210. num. 3 e 4, Rot. Rom. cor. Seraphin. decis. 359 num. 4, et in rec. decis. 177 num. 12 part. 2, et decis. 313 num. 1 part. 3, et cor. Ludovis. decis. 518 in addit. num. 11, la Rota nostra fra le Raccolte nel Tes. Ombros. tom. 3 decis. 1 num. 22, e seqq. et decis. 2 num. 3, e nella Flor. praeteus praelationis del primo Giugno 1775 avanti il fu Sig. Aud. Francesco Rossi. §. Di più ancora ec.*

§. XVIII. Infatti niuno direbbe, che l'esenzione dal pagamento della Gabella d'Introduzione per le merci spedite per transito, fosse un premio accordato in conseguenza dalla presentazione di esse alla Dogana di confine, e della attergazione, e registro delle Bullette; e se dopo queste operazioni il Vettore invece di proseguire il viaggio fuori del Ter-
6 ritorio riunito retrocedesse insieme con le merci, onde non seguisse l'estrazione delle medesime; sarebbe una vanità il sostenere l'esenzione dalle Pene, giacchè chiara sarebbe la frode fatta alla Legge, con servire alla lettera materiale di essa, e violarne nel tempo stesso lo spirito *Leg. contra Legem ff. de legit. Puffendorf de Offic. homin. et civ. cap. 17 §. 11 et ivi Barbeyrac. not. 2 De Luc. de Feud. disc. 1 num. 20, Bonfin. dec. florent. 55 num. 22.* Onde nel caso inverso, nel quale si provi effettuata la voluta estrazione, e così adempito l'oggetto inteso dal Legislatore deve conclu-
7 dersi, non potere aver luogo pena, senza curare di quelle formalità, che sono prescritte al solo effetto della prova, secondo la regola dei Contrari di cui *Corn. cons. 199 num. 65 vol. 2 la Rot. decis. 239 num. 2 part. 4, et dec. 32 num. 33 part. 8 recent. coram Molines decis. 734 num. 3 tom. 3 part. 1.*

§. XIX.

§. XIX. Anzi il contrario sistema di interpetrazione ridurrebbe la Legge fuori dei termini della Giustizia, perchè tornerebbe a confondersi il caso della vera e reale introduzione delle merci, con quello del puro transito, quando all'incontro debbono i medesimi regolarsi con differenti principj, e con proporzioni del tutto diverse (§. 5) onde nel secondo caso non può ginstamente procedersi alla esazione di quella gabella, che sia stabilita in ordine al primo, come puntualmente avvertono *De Luc. de regalib. disc.* 63 *n.* 7 *et disc.* 64 *num.* 11, *e la Rot. Rom. cor. Falcon. tit. de Gabellis decis.* 2 *num.* 17, *ove i Concordanti*.

§. XX. E questa realmente è stata l'intelligenza, che ha ricevuta la Legge, osservandosi dalla deliberazione del Sig. Amministratore Generale delle Dogane de' 29 Decembre 1783 emanata nel caso della spedizione fatta per *Città di Castello*, con obbligo di comparire alla Dogana di *S. Sepolcro*, della quale ho parlato al §. 13, che per l'effetto di esimere lo spedizioniere dalla gabella penale d'introduzione non fu cercato se le merci fossero di fatto comparse alla Dogana di confine, ma furono valutate quelle giustificazioni che dimostravano essere le medesime pervenute al loro destino, in conseguenza delle quali fu risoluto quanto appresso „ attese le Giustificazioni prodotte dalle quali resulta evidentemente, che la Balla di Pannine in questione *è arrivata al suo destino* si contenta che pagandosi ai Ragionieri straordinari la terza parte degli emolumenti, e partecipazioni, che sarebbero loro dovute, si *cancelli la Partita*. „

§. XXI. Tutto dunque il momento della presente causa riducevasi a determinare se per parte del Sig. Niccolò Leoni venisse bastantemente provato l'arrivo a Bologna delle merci state da esso spedite nei giorni de' 19 Maggio, e 18 Ottobre 1783, onde potesse con sicurezza concludersi, che fossero state effettivamente estratte dal Territorio riunito. E questa prova restò pienamente posta in essere, medianti le lettere contemporanee tanto dei diversi mercanti di Livorno, per interesse dei quali erano state respettivamente fatte le suddette spedizioni, quanto dei corrispondenti di Bologna, ai quali erano dirette, siccome ancora dalle lettere di avviso del medesimo Sig. Niccolò Leoni, e finalmente per mezzo dei libri della Dogana Grossa di Bologna, dai quali risultava anche più precisamente che il primo carico era giunto in quella città nel dì 22 Maggio, ed il secondo

nel

nel dì 20 Ottobre dello stesso anno 1783; e che perciò l'estrazione dell'uno e dell'altro erasi verificata dentro il termine dei quattro giorni prefisso nelle Bullette. Nè potevasi revocare in dubbio che le merci mentovate nei suddetti Documenti fossero quelle stesse identifiche state spedite dalla Dogana di Firenze ne' 19 Maggio, e 18 Ottobre 1783, attesochè osservavasi una giusta corrispondenza fra i tempi della spedizione, e dell'arrivo a Bologna, combinava perfettamente il numero dei Colli, e la qualità delle mercanzie corrispondevano esattamente le marche, ed il peso, e confrontavano tutte le altre indicazioni relative al luogo della partenza, e del destino, e delle persone dei conduttori, di manierachè nel concorso, e nella verificazione di tutte queste circostanze sembrava veramente, che restasse tolto l'adito a qualunque questione d'identità, che avesse voluto proporsi *Pacion. allegat.* 153 *num.* 7 *et seqq. Casareg. de Commerc. disc.* 74 *num.* 1 *Rot. Rom. in recent. decis.* 186 *num.* 10 *part.* 10 *et post Albit de incostant. in Indic. dec.* 63 *num.* 5 *la Rot. nostra cor. de Comitib. decis.* 75 *num.* 26.

§. XXII Con tuttociò per parte della Real Dogana veniva rilevato, che le prove addotte non escludevano il possibile di una doppia spedizione: imperocchè dicevasi, che poteva essere già preparato di là dal confine un egual numero di Colli contrassegnati con le medesime marche; e contenenti generi e mercanzie della medesima qualità, e di peso eguale, e che i Vettori dopo aver lasciati di quà dal confine i Colli spediti dalla Dogana di Firenze, potevano aver caricati gli altri già preparati nel Territorio estero, con trasportarli successivamente a Bologna; nel qual sistema si sarebbero egualmente verificati tutti quei riscontri d'identità, che ho rilevati di sopra, senza però che fosse effettivamente avvenuta l'estrazione dal Territorio riunito delle merci in questione. E mentre si faceva gran forza sopra questo possibile, tornavasi a riproporre, che per evitare simili frodi, che potrebbero commettersi contro la disposizione delle Leggi, ed in pregiudizio dei Diritti dovuti alle Reali Dogane, non dovevano nella mancanza del registro delle Bullette al libro della Dogana di confine, e della attergazione delle medesime valutarsi le altre prove sussidiarie, che per parte del Sig. Leoni venivano addotte.

§. XXIII. Tralasciando però di esaminare se potesse in pratica riuscire di facile esecuzione quella doppia spedizione, che si an-

si andava proponendo, restai persuaso, che nelle circostanze del caso presente non potesse temersi della medesima per gli appresso motivi. Infatti oltre che fu prodotta la fede dei ragionieri straordinarj della Dogana di Firenze, i quali asserivano che dai campioni dell'anno 1783 appariva che nei mesi di Maggio e Ottobre di detto anno il Sig. Niccolò Leoni non aveva fatta alcuna spedizione per Bologna di mercanzie che fossero di un peso uguale a quello espresso nelle Bullette de'19 Maggio e 18 Ottobre parvemi degno della massima considerazione il riflesso, che il Sig. Leoni non aveva spedite a Bologna le divisate merci per conto proprio, nè altro carattere aveva sostenuto nelle suddette occasioni, che quello di semplice Procuratore, e Spedizioniere dei suoi amici di Livorno, onde non poteva senza una manifesta violazione della buona fede far pervenire a Bologna altre merci in luogo di quelle, che egli aveva ricevute da Livorno, e quando preso si fosse un tale arbitrio, non avrebbe ricevuto il bene stare dai precitati suoi Corrispondenti, conforme di fatto lo aveva ricevuto.

§. XXIV. E però per ammettere quel possibile, che si proponeva in contrario bisognava supporre, che non solamente il Sig. Leoni, ma anche tutti i mentovati di lui corrispondenti di Livorno, e di Bologna, siccome ancora i respettivi conduttori delle mercanzie fossero partecipi della frode, che volevasi far sospettare commessa in pregiudizio 10 della Real Dogana, circostanza che rende del tutto inverisimile un tal sospetto appunto perchè presuppone la complicità di tante Persone di ottima fama, e reputazione, come fu detto nella *Pontremolen. Censuum de'*24 *Sett.* 1763 §. 11 *avanti Montordi*.

§. XXV. Quantunque però questo riflesso facesse molta impressione nell'animo mio tuttavolta volendo inoltrare maggiormente le diligenze, e gli esami per rintracciare la verità, richiesi, che per mezzo di un perito fossero riscontrati i libri, e carteggio della ragione del Sig. Leoni, persuaso che quando fosse realmente seguita la supposta doppia spedizione, dovesse per mezzo di tale riscontro resultarne almeno qualche indugio, nella circostanza specialmente di essersi dovuta concertar la medesima fra Persone commoranti nelle tre diverse città di Firenze, di Livorno, e di Bologna. Ed essendo per la esecuzione di tale incum-

incumbenza stato concordato avanti di me l'abilissimo Perito Sig. Francesco Pieraccini, furono dal medesimo presi in esame tutti quei libri, che potevano somministrare qualche schiarimento su questo affare, ed in specie il Copia Lettere, il Giornale, ed il libro solito tenersi dalli Spedizionieri, nel quale registrano le Mercanzie che vengono loro spedite, ed il destino dato alle medesime, e dopo aver fatte tutte le necessarie osservazioni concluse nella sua relazione quanto appresso „ Fatto dunque con il maggiore
„ scrupolo, e accuratezza l'esame di tutti gli indicati libri,
„ sono in dovere di asserire essere stati tenuti in forma da
„ poterseli prestar fede, e che dai medesimi non resulta al-
„ cuno indizio, o dubbio di simulazione sopra le spedizioni
„ in questione, ma tutto insieme induce a dover credere,
„ che le mercanzie delle quali si tratta sieno state effettiva-
„ mente inoltrate a Bologna, e che siano arrivate al loro
„ destino comparendo le medesime fatte, e registrate con l'
„ istesso sistema, come lo sono infinite altre provenienti da-
„ gli stessi negozianti di Livorno in principio enunciati, e
„ con egual destino, sulle quali non è caduto dubbio di
„ fraude. „

§. XXVI. Dopo questo nuovo riscontro non seppi ulteriormente esitare a rispondere per l'assoluzione del Sig. Leoni dal pagamento della Gabella penale d'introduzione, giacchè quantunque sia persuaso ancor'io, che non deva usarsi di una soverchia facilità, e correntezza nell'ammettere le prove sussidiarie delle seguite estrazioni delle merci non resultanti dalle Bullette attergate, nè dai registri delle medesime ai libri della Dogana di confine, quando però vi era tutto il motivo di sospettare per una parte, che la mancanza di tali operazioni fosse una conseguenza di quell' irregolare sistema, che nel tempo delle seguite spedizioni per la moltiplicità dei concorrenti tenevasi alla Dogana di *Pietramala*, e che aveva prodotti dei simili inconvenienti anche in altri casi stati riconosciuti dal Sig. Amministratore Generale delle Dogane (§. 12 e seg.), e quando per l'altra parte concorrevano i più potenti riscontri per accertare l'arrivo delle merci in Bologna, e per escludere ogni sospetto di simulazione, e di frode; dovevasi in questi termini prescindere dalle regole generali, e non curate quelle presunzioni che in altri casi possono assistere alle Reali

Dogane, servire unicamente alla verità del fatto posta in essere dalle riferite chiarissime prove (§. XI.).

E così ec.

Tommaso Simonelli Aud. di Ruota e Potestà.

DECISIO XI.

FLORENTINA FIDEICOMMISSI DE ANTINORIS

DIE 13 IUNII 1789

ARGUMENTUM.

Ob claram Fideicommittentis voluntatem, remotiorem ultimo Gravato a successione reiiciendum, proximiorem vero admittendum non ambigitur; praeter verba autem Testatoris quae in hoc casu quamcumque difficultatem respuunt, id rationi et Iuri consonum declaratur, cum simus in eadem serie substitutionis, nec ingressus ad novam lineam patefiat. Foeminae substitutae novam sedem nullatenus constituunt substitutionis, quum non ex novo stipite, sed ex Testatore qui se unum stipitem suae descendentiae distributae in totidem columnellos unam lineam substantiae conficientes consideraverit. Vulgari Anomalae locum minime esse obiter Statuitur, cum gradus ex quo petitur subingressus, absolutam vocationem non habuerit, sed ex incerto fato eventuque pendentem. Postremo vero contrariae auctoritates refelluntur.

SUMMARIUM

1 *In successione deferenda una tantum Testatoris est observanda voluntas.*

2 *Proximitas gravato servanda venit tam in ingressu, quam in progressu, si id Testator dixerit. Ac n. 25.*

3 *Clausula* „ nei detti ed infrascritti casi „ *repetitiva est unumque alteri casui parificat.*

4 *Dictio* „ semper „ *omnes casus, quodcumque tempus comprehendit.*

5 *Cum omnes casus uni tantum legi subiaceant, parem recipiunt determinationem.*

6 *Ex–*

6 *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis, nec extenditur ad casus longe diversos, uti n. 6.*

8 *Repetita Geminatio voluntatem Testatoris magis ac magis confirmat.*

9 *Dictio* „ solum „ *ad casus tantum comprehensos extenditur, caeteros excipit.*

10 *Clausula* „ non altrimenti nè in altro modo „ *necessitatem inducit, ac conditionem, quae deficiente actus evanescit.*

11 *Remotiorem admitti, proximiorem vero a successione excludi abhorrent Leges.*

12 *Proximitas a Gravato non a Gravante sumenda est, cum sumus in eadem linea substantiae, cuius sit stipes Testator.*

13 *Idque patet, cum substitutio collata fuerit in descendentiam ex certo stipite quamvis originis tantum promanantem.*

14 *In vim Vulgaris Anomalae remotiores proximioribus pares fiunt per subingressum.*

15 *Haec vero locum non habet, quum gradus caducatus certam absolutamque vocationem minime praeseferebat.*

16 *Ex iure communi Patrui et Avunculi cum nepotibus ad successionem haud veniunt.*

17 *Foeminae vocatae uti descendentes ex Filiis Fideicommittentis novam constituunt lineam; limita tamen in casu, nempe ubi facta sit relatio ad ipsum Fideicommittentem uti stipitem, remissive ad num.* 19 *et* 20.

18 *Proximitas sumenda est a gravante non a Gravato cum simus in ingressu. Non autem in Progressu.*

20 *Testator ad unam tantum familiam respexisse dicendus est, cum proximiores defuncto gravato ex totis ordinibus substitutionum ad successionem vocarit. Ac n.* 24.

21 *Divisio maxima in Fideicommisso contra Votum Testatoris non est admittenda.*

22 *Quum stipites sunt incerti, et gradu impares tunc in successione collectiva Descendentium post quasdam substitutiones vocatorum proximitatis gravato habenda est ratio. Secus vero si certi ac gradu sint aequales stipites: uti n.* 23.

26 *Vocatio restringenda est ad foeminas ex semiagnatis deductas; quum adsint verba Taxativa* „ di detti Maschi „ *et quae geminata reperiantur.*

27 *Clausula* „ in stirpes et non in capita „ *locum habet cum plures inaequales numero ex diversis stipitibus derivantes existant successionem petentes.*

28 *Reciproca linealis uti in Fideicommissis descensivis in concursu proximioris remotiorem excludit. Quod ampliatur etiamsi successio dividenda sit in lineas. n.* 29.

X 2 29 *In*

29 *In Fideicommisso Familiae relicto prius nominati deinde coeteris exclusis etsi gravanti proximioribus eorum filii admittuntur.*

PRoposto in questa terza Istanza il dubbio, quale fosse la più giusta delle due Sentenze emanate nella Causa vertente tra la Sig. Elisabetta Capponi ne' Pasquali, il Sig. Senatore Vincenzio Capponi, e i Sigg. Marchesi Lorenzo, e Girolamo Fratelli Bartolommei da una, e gli Sigg. Marchesi Alamanno; e Giovanni Fratelli Bartolini Salimbeni, e gli Sigg. Tutori del Sig. Marchese Luigi Figlio pupillo del Sig. Marchese Pier Francesco loro fratello morto pendente lite dall'altra parte, sopra la successione nel Fidecommisso indotto dal già Senatore Lodovico Antinori, rimasto vacante per la morte del Sig. Cav. Fra Donato Antinori Gran Priore di Capua nell'insigne, e militar Ordine di Malta ultimo fiato del suo ramo, se cioè la Sentenza del Magistrato Supremo emanata a relazione de' tre suoi Sigg. Auditori, la quale accordava la consuccessione in detto Fidecommisso a tutte le Parti per la quota, e porzione da dichiararsi in altro Giudizio, o quella del medesimo Magistrato proferita a relazione dei Sigg. Auditori Componenti il primo Turno Ruotale, la quale dichiarò non potersi ammettere alla consuccessione del predetto Fidecommisso i Sigg. Marchesi Bartolini Salimbeni con detta Sig. Elisabetta Capponi ne' Pasquali col Sig. Senatore Capponi e con i Sigg. Marchesi Fratelli Bartolommei abbiamo riferito al medesimo Magistrato in quest'oggi dopo avere udito le ragioni delle Parti, ed esaminati i fondamenti delle due difformi Decisioni, che la seconda sentenza dovesse in tutte le sue parti confermarsi.

Inutilmente si ripeterebbe quì *per extensum* la particola del Testamento del Fidecommittente che somministra la sede della presente disputa, essendo essa riferita nelle precedenti decisioni rese pubbliche colle stampe, ma non dobbiamo omettere, che il Testatore nel caso della deficienza dei discendenti maschi dei suoi figliuoli primi Eredi istituiti, delle figlie femmine dell'ultimo maschio moriente senza figliuoli, e descendenti maschi, e delle figliuole e descendenti femmine nate da detti maschi più prossime all'ultimo maschio di dette figliuole femmine ordinò nel quarto ordine di sostituzione, che „ succedino le figliuole, e de„ scendenti femmine nate dalla descendenza femminina delli „ detti

„ detti figliuoli e descendenti maschi dal detto Sig. Testato-
„ re; e loro descendenti prima maschi, e poi le femmine in
„ infinito. „
Volendo poi il Fidecommittente prescrivere la regola di successione in detto suo fidecommisso fra tutti gl' invitati al medesimo, soggiunse immediatamente dopo la vocazione dei descendenti maschi di maschio dei suoi figliuoli primi Eredi sostituiti, che devasi „ sempre nei detti, ed infra-
„ scritti casi respettivi di successione considerare, ed osser-
„ vare la prossimità del gravato, e non del detto Sig. Te-
„ statore, eccettuato il caso infrascritto, dove sarà altrimenti
„ espressamente ordinato. „
Riguardava questo caso, eccettuato dalla prescritta regola la vocazione del più prossimo della Famiglia degli Antinori al detto Sig. Testatore, e de' suoi figliuoli, e descendenti maschi invitati alla mancanza o deficienza di tutti i discendenti di sè Testatore e della Sig. Genevra Concini nipote *ex Sorore* di detto Sig. Testatore „ Dichiarando (so-
„ no parole del medesimo Testatore) che respettivamente ne'
„ casi di successione al detto fidecommisso, ed eredità del
„ detto Sig. Testatore salvo quanto sopra si è detto del mi-
„ surarsi la prossimità dal Sig. Testatore, ed in quel caso
„ solamente devino essere ammessi quelli della sua Famiglia,
„ che saranno più prossimi all'ultimo morto, e come sopra
„ gravato a restituire detto fidecommisso, e non altrimenti
„ nè in altro modo ec. „
Non è stata controversia, che nella quarta sede di sostituzione comprendente le figliuole, e descendenti femmine, nate dalla descendenza femminina delli figliuoli, e descendenti maschi del Sig. Testatore, e loro descendenti, prima i maschi, e poi le femmine in infinito fossero comprese la Sig. Maria Antinori, moglie già del Senatore Borgherini, e la Sig. Fiammetta Antinori moglie del Senatore Lorenzo Capponi, e che dalla prima Zia paterna dell'ultimo defunto Sig. Gran Priore Antinori derivassero per duplice mezzo femminino gli Sigg. Marchesi Bartolini Salimbeni, e dalla seconda, sorella di detto Sig. Gran Priore traessero l'immediata origine la Sig. Elisabetta Pasquali, il Sig. Senatore Vincenzio Capponi, ed i Sigg. Marchesi Fratelli Bartolommei, come manifestamente appare dall'albero Antinori posto in fine alla presente Decisione.
La disputa che si è fatta in tutti tre i Giudizj fu, ed è se i
De-

Descendenti da dette due femmine Antinori debbino consuccedere simultaneamente a detto fidecommisso, o colla prelazione di quelli che sono più prossimi a detto Sig. Gran Priore Fra Donato sopra degli altri, che sono in grado più remoto; e quì per la retta decisione di quest'articolo, ch' era di puro fatto, credemmo che principalmente dovesse attendersi la regola, e norma di successione prescritta dal Fidecommittente, la quale è l'unica legge che deve osservarsi nelle successioni testate secondo la massima prescritta dalle Leggi delle *dodici Tavole* adottata dall'Imperatore *Giustiniano nella Novella XXII. §. Disponat. De Nuptiis;* e questa legge del Testatore non poteva senza offendere le regole di ragione, e mancare al proprio dovere, trascurarsi dalla religione del Giudice, il quale nelle successioni testate, deve in tutte le sue parti pienamente eseguire il piccolo Codice contenente l'ultima volontà di ciaschedun Disponente, tanto in ordine al diritto Civile, che Canonico.

Sono infatti chiare nel Gius Cesareo le prescrizioni degl'Im-
1 peratori sopra di questo punto, come può vedersi nella *L. 1 Cod. de Sacrosantis Ecclesiis ec.* „ ivi „ *Nihil enim est, quod magis hominibus debeatur quam ut Supremae voluntatis, post quam iam aliud velle non possunt, liber sit stylus, et licitum quod iterum non redit arbitrium* nella *L.* 28 *cod. de Episcopis et Clericis* „ ivi „ *Pro sua conscientia votum adimpleat Testatoris . . . . defuncti propositum modis omnibus impleturus*, *nella leg. Ambiguitates cod. de Testam. ec.* „ ivi „ *nulli licentiam concedimus per eam occasionem Testatoris voluntatem subvertere vel minuere: e nell' Auth. De Haered. et falcid. §. Si quis autem Collat.* 11 „ ivi „ *modis omnibus quod praeceptum est per testatorem adimpleatur*.

Lo stesso prescrissero i Sommi Pontefici nel diritto Canonico, conforme fece *Gregorio III. nel cap. Nos quidem* 3 *de Testamentis Gregorio IX nel cap. Tua nos eod. tit.*, *e Clemente V.* nella famosa *Clement. Quia contingit interdum de Religiosis Domibus*.

Ordinando ora il Fidecommittente in riguardo alla regola di succedere fra gl'individui invitati al suo fidecommisso, che detto fidecommisso si devolvesse in tutti i casi dell'aperta successione a favore di quelli che fossero più prossimi al gravato, e non al gravante „ ivi „ con doversi sempre nei
„ detti, ed infrascritti respettivi casi di successione conside-

„ rare

„ tare ed osservare la prossimità del gravato, e non del det-
„ to Sig. Testatore, eccettuato il caso infrascritto, dove sa-
„ rà altrimenti espressamente ordinato „ questa Legge dove-
2 va osservarsi tanto nell'ingresso, che nel progresso, conforme nel concorso di un simil precetto fu avvertito dalla *Rota nostra* nella *Lunen. fideicommissi 6 Junii* 1727 *cor. DD. Aud. Calderoni, Urbani, e Piccinini impressa presso il Conti de Fideicommissis decis.* 340 *num.* 1 *et seqq.* e specialmente *num.* 19.

Ma la Sig. Elisabetta Pasquali, il Sig. Senatore Vincenzio Capponi, ed i Sigg. Marchesi Bartolommei erano gli più prossimi fra i Cognati all'ultimo gravato Sig. Gran Priore Fra Donato Antinori, dunque ad Essi in concorso dei Sigg. Marchesi Fratelli Bartolini Salimbeni, che esistevano in grado più remoto, era per giustizia dovuta la successione nella totalità di detto fidecommisso.

Non si controverteva la maggiore prossimità del Sig. Senatore Vincenzio Capponi, e de'Sigg. Consorti di lite all'ultimo gravato; ma si negava che il precetto di attendersi la prossimità del gravato, e non del gravante, comprendesse tutti i casi dell'ingresso del fidecommisso nei differenti ordini delle sostituzioni fatte dal Testatore; e quindi s'impugnava la prima proposizione del sillogismo che posammo per base della nostra decisione, onde essendo nostro assunto di farne la prova, ci accinghiamo quì all'incarico che ci corre.

Primieramente questo precetto, che si leggeva immediatamente dopo la vocazione dei maschi di maschio dei figli eredi del Testatore, conteneva la Clausula *ne' detti ed infrascritti respettivi casi*, la quale percoteva tanto la vocazione degli Agnati discendenti dal medesimo Testatore, quan-
3 to quella dei cognati derivanti dai primi eredi istituiti, e dai loro descendenti maschi di maschio, perchè detta clausula è repetitiva, e parificativa di un caso all'altro, come argumenta la *cit. Lunen. fideicomm. num.* 5.

In secondo luogo il precetto era rivestito della dizione *sempre* la quale di sua natura comprende ogni tempo, e tutti i Casi, e nessuno ne eccettua, conforme avvertono i Testi,
4 ed i Dottori in larga copia addotti dal *Barbosa de dict. usufreq. dec.* 361 *num.* 2, *e la Rot. nostra* nella *Pisana Fideicommissi de Titiis die* 18 *Martii* 1774 *pag.* 15 *vers. E conferma avanti gli Sigg. Audd. Pietro Brogiani Relat. e Cav. De Morelli.* Di

Di più nel concorso di questa sola dizione *sempre* e di un precetto concepito colle seguenti parole „ volle che succe-
„ dessero sempre quelli in infinito che rimarranno sempre
„ più prossimi a quelli che venissero a morte senza succes-
„ sione legittima „ altra volta fu da' nostri Tribunali dichiarato non essere proponibile la distinzione dell' ingresso dal progresso; perchè essendo tutti i casi sottoposti ad una pariforme legge devono egualmente determinarsi, conforme avvertì la Rota nostra presso il *Conti de fideicomm. dec.* 340 *num.* 8 *tom.* 3 *e nella fideicomm de Feronis* 11 *Sept.* 1739 *av. il già Sig. Aud. Bizzarrini art.* 3 §. *Neque his pag.* 42 dove si dichiara che in quel caso il precetto fu ristretto al solo progresso, non per altro, se non sè, perchè detto precetto era limitato alla sola reciproca sostituzione ordinata fra i figli e descendenti del Marchese Fabio Ferroni, non riguardava tutti i casi.

In terzo luogo il precetto di „ osservare sempre nei detti, ed
„ infrascritti respettivi casi di successione la prossimità dell'
„ ultimo gravato, e non del gravante „ conteneva l'eccettuazione di un sol caso fatta dal Testatore, e riguardante la successione degli agnati della famiglia contentiva remota del Testatore, fermando questa eccettuazione la regola nei casi non eccettuati, giusta il noto assioma che *exceptio*
6 *firmat regulam in non exceptis*, come coerentemente ai Testi in *L. cum praeter ff. de reiudicat, et in leg. quaesitum* §. *Denique*, ed ivi *Bartol. ff. de fundo instructo* argomentano *Dec. in leg.* 1 *num.* 17 *ff. de Reg. Iur.*, *Cravett. Consil.* 214 *num.* 13 *et seqq.*, *Mans. Consult.* 682 *num.* 7 *tom.* 8 *Rot. Rom. cor. Gregor. dec.* 252 *num.* 4, *cor. Emerix iun. dec.* 1192 *num.* 8 *e in rec. decis.* 9 *num.* 16 *part. XIX.*, *e Rota nostra in Thesaur. Ombros. dec.* 3 *num.* 33, *e dec.* 4 *num.* 13 *e* 18 *tom.* 2 *e nella Liburnen. seu Pontremulen fideicommissi De Damianis die* 15 *Iulii* 1785 *num.* 26 *avanti gli Sigg. Audd. del primo Turno relat. il già Sig. Aud. Giuseppe Vernaccini.*

Il caso ora che fu eccettuato riguardava la vocazione della famiglia contentiva degli Antinori, tanto dimoranti in Firenze, che domiciliati in Napoli, e sostituiti alla mancanza della discendenza tanto masculina, che femminina di sè Testatore e della descendenza mascolina della Genevra Concini di lui nipote *ex Sorore*, nel qual caso, ed all'ingresso di detto fidecommisso nella famiglia suddetta volle, che succedesse il più prossimo al Testatore; circostanza, che ci de-

ci determinò a credere che il precetto riguardasse l'ingresso e non il progresso del fidecommisso nei diversi ordini, ne'
7 quali divise i descendenti tanto maschi, che femmine, fermando l'eccettuazione la regola nel caso preciso, in cui parla l'eccettuazione, senza quella ampliare, e restringere a'casi totalmente diversi, conforme avverte la *Rot. Rom. decis.* 318 *num.* 32, *e decis.* 564 *num.* 28 *part. XIX. recent. e la Rota nostra nella Florent. Fideicomm. De Feronis super Praetensa successione Primogen. Iunioris die* 15 *Maii* 1736 *num.* 41 *cor. DD. Ant. Vieri*, *Mormorai*, *et Martio Venturini relat.*

E corroborava in quarto luogo l'intelligenza che il precetto del Testatore fosse esteso a tutti i casi, tanto di progresso, che di ingresso del fidecommisso nei diversi ordini delle ordinate sostituzioni, la dichiarazione fatta dal medesimo Testatore, il quale dichiarò „ che respettivamente ne'casi
„ di successione al detto fidecommisso et Eredità del detto
„ Sig. Testatore, salvo quanto sopra si è detto del misurarsi
„ la prossimità dal Sig. Testatore, ed in quel caso solamen-
„ te devino essere ammessi quelli della sua Famiglia, che
„ più prossimi all'ultimo morto, e come gravato a restitui-
„ re detto fidecommisso, e non altrimenti, nè in altro mo-
„ do „ Imperocchè questa dichiarazione, oltre di contenere
8 una repetita geminazione dell'espressione del Testatore, la quale nel testamento spiega una più seria, ed assoluta volontà del Disponente, secondo ciò che generalmente avvertono, merendo al testo in *L. Balista* 32, ed ivi la *glossa ff. ad S. C. Trebellianum* gli autori allegati nella *Florentina Primogeniturae de Bardellis die* 8 *Iulii* 1785 *num.* 55 *avanti il Sig. And. Vernaccini relat. e due di noi*, escludeva dalle generalità del precetto il solo caso del passaggio del fidecommisso negli Agnati Antinori della famiglia contentiva, e più prossima al detto Sig. Testatore; essendo proprietà del-
9 la dizione *solamente* in latino *solum* di comprendere quel solo caso che si eccettua, fermando in tutti gli altri casi la regola in contrario, come coerentemente al testo *in L. Nam quod liquidum in fin. ff. De Penu. leg.* insegnano i Dottori allegati da *Roland. a Vall. Consil.* 22 *num.* 54 *tom.* 4, per essere di sua natura tassativa, e restrittiva, conforme avverte pienamente la *Rota nostra nella Flor. fideicomm. de Martellinis die* 17 *Sept.* 1745 *a num.* 101 *ad num.* 113 *cor. DD. Del Riccio, Uguccioni, et De Riccis* massime essendo la

 di-

dichiarazione del precetto rivestita delle clausule, *e non al-*
10 *trimenti*, *nè in altro modo nec aliter*, *neque alio modo*, le quali inducono una precisa necessità: costituiscono la forma dell' atto, e importano condizione, la quale non verificata risolve l'atto, come se fatto non fosse, come insegna il *Barbosa de Clausul. usufreq. Clausul.* 81 *num.* 4, 8 *et* 11, *e la Rot. Rom. decis.* 619 *num.* 2 *part.* 1 *decis.* 9 *num.* 14 *part.* 18 *tom.* 1 *e dec.* 695 *num.* 4 *tom.* 2 *recent.* e di più positivamente stanno ad escludere qualunque diverso ordine, e qualunque diverso modo di succedere.

Alla volontà poi del fidecommittente di regolare la successione in tutti i casi col rapporto alla maggiore prossimità al gravato manifestato con frasi univoche, ed esenti certamente da qualunque ambiguità, e dubbiezza si aggiungeva la regola di ragione, che stà per la prossimità al gravato nella sostituzione portata in una collettiva comprensiva di più Persone, e di più gradi esistenti nella stessa linea di sostanza di un certo, e determinato stipite qual era la sostituzione delle „ figliuole, e descendenti femmine
„ nate della discendenza femminina delli detti figliuoli, e de-
„ scendenti prima maschi, e poi le femmine in infinito „ dalle quali figliuole femmine venivano tanto il Sig. Senatore Vincenzio Capponi, e Signori Consorti di Lite, quanto i Sigg. Marchesi Bartolini Salimbeni, aborrendo le leggi che il più prossimo consanguineo rimaner debba escluso dal più remoto senza distinzione al grado, e senza riguardo al maggiore, e minor affetto, che poteva avere il
11 Testatore al più prossimo sopra il più remoto, come con i chiari Testi, e con le autorità de' Dottori esorna la regola, ed adduce le ragioni alle quali è appoggiata la *Decisione del primo Turno n.* 4, regola che nel soggetto caso non riceveva la limitazione adottata quando il fidecommisso fa passaggio in un diverso ordine di sostituzione, perchè sebbene il fidecommisso Antinori dovesse passare per la morte dell'ultimo maschio della descendenza del Testatore nei descendenti dalle femmine dei suoi figliuoli, e descendenti maschi, non passava in una linea di sostanza diversa, essendosi il disponente costituito stipite tanto della descendenza mascolina, che della femminina, come egli stesso manifestò in questa quarta fede di sostituzione, ed allorchè ripetè il precetto portato in tutta la sua famiglia effettiva; avvengachè in questo preciso caso stà sempre

ferma

12 ferma la regola di osservarsi la prossimità del gravato, e non del gravante, conforme ottimamente avverte la Decisione che si rivede *dal num.* 28 *al num.* 32 a cui ci rimettiamo per non ripetere le cose già esornate.

Tanto più che quando la sostituzione è portata in una collettiva colla disegnazione di un certo, e determinato stipite, anche di pura origine come avveniva nel caso nostro, si faceva luogo al disposto dell' *Auth. post fratres autem §. autem Cod. de legit. heredit al cap.* 1 *de success. Feudor.*, ed all' Editto succesorio, in ordine ai quali la successione devolvevasi secondo la maggior prossimità al 13 gravato ed ai quali militava la presunzione, che si fosse uniformato il Testatore, qualora non avessimo il di lui precetto conforme avvertono i Dottori allegati nel celebre voto dell' Auditore *Marzio Venturini nella Florent. Praetensi Fideicommissi de Machiavellis die* 20 *Iunii* 1730 *art.* 3 *pag.* 39 *vers. verum e seqq.*

Conobbe il difensore dei Sigg. Marchesi Bartolini Salimbeni la forza del precetto del Testatore, e la regola di ragione di doversi attendere nei casi della successione del fidecommisso di cui si tratta la maggiore prossimità al gravato, e non al gravante, e ricorse nel principio della presente causa al benefizio della volgare anomala, in forza del quale per mezzo del subingresso legale elevandogli al grado della Sig. Maria Antinori loro Ava, li rendeva egualmente prossimi all' ultimo defunto Sig. Gran Priore Donato, ai descendenti della Sig. Fiammetta Antinori: fondamento che trovò plauso presso i Sigg. Auditori del Ma-14 gistrato Supremo e che si fondava sulla celebre Teorica di *Bartolo nella L. Quandiu ff. de acquiren. possess.* adottata, e seguita dal Sig. Auditore *Francesco Antonio Bonfini* nella *Florent. fideicommissi de Fantonis* impressa fra le di lui disputazioni *de fideicommissis in ordine la disput.* 55, *e* 59, *e dal già Sig. Auditore Francesco Maria Nardi nella Senen. Primogeniturae de Accarisiis die* 28 *Septembris* 1753 *art. V. per tot.*

Ma altrettanto non seguì appresso i Sigg. Auditori del primo Turno, che esaminarono la causa in seconda istanza, e detta difesa affatto fu abbandonata nel giudizio fatto avanti di noi; e per vero dire il subingresso legale per il benefizio della volgare anomala non ha mai luogo, quando 15 il soggetto nel di cui grado si vuole entrare, non aveva

a suo tempo una certa, ed assoluta vocazione, ò detta vocazione dipendeva dal futuro evento, come in limitazione della Teorica suddetta fermano i Dottori allegati nella decisione, che si rivede num. 10.

Ora che la Maria Antinori morta nel dì 27 Aprile 1750, nel di cui grado voleva entrarsi, non avesse che una semplice vocazione eventuale, era evidente perchè allora esistevano i nipoti della medesima che erano i descendenti agnati del fidecommittente; essendo di regola per disposizio-
16 ne del diritto comune a cui non è stato derogato dal Patrio Statuto, che gli Zii, e le Zie tanto paterni, che materni non consuccedono con i Nipoti, come prescrive la *Novella* 118 *cap.* 3 §. *Si autem*, *l'Auth. post fratres autem* §. *hi autem Cod. de legit. heredit.*, *ed ivi la gloss. in verb. similibus*.

Riconosciuta l'insussistenza di questa prima difesa il Patrono dei Sigg. Marchesi Bartolini Salimbeni con quella ingenuità, ch'è a lui connaturale, propose un altro fondamento di dubitare, che non trovò ascolto nel Giudizio di prima istanza, e che è stato il soggetto del Giudizio fatto avanti di noi.

Pretese dunque di attaccare la ragion di decidere e quindi diceva, che il fideicommittente nel quarto ordine de' suoi descendenti avendo costituiti stipiti delle loro respettive descendenze le *figliole*, *e descendenti femmine nate dalla descendenza femminina degli detti figlioli*, *e descendenti maschi del detto Sig. Testatore*, il precetto di osservarsi la prossimità del gravato, e non del gravante, o non dovesse affatto attendersi, o dovesse aver luogo soltanto nel progresso, e non nell'ingresso, e quindi due essendo state le figliole immediate dei figlioli, e descendenti maschi del Testatore, una cioè la Sig. Fiammetta, dalla quale discendono i Sigg. Senatore Capponi, e Consorti di Lite, e l'altra la Sig. Maria, da cui derivando i Sigg. Marchesi Bartolini Salimbeni, dovessero consuccedere in questo fidecommisso tanto i discendenti dalla Maria che quelli che riconoscono per loro stipiti la Fiammetta, perchè passando il fidecommisso, in un nuovo Collegio di persone, o invitate colla speciale ed espressa relazione a certi determinati stipiti più di numero, o considerate per un nuovo e diverso genere, i primi nelle respettive linee, o colonnelli si ammettono ugualmente alla successione senza

curare

curare la loro maggiore prossimità al gravato, o al gravante; per la ragione che quando il Testatore ha prescritto un certo, e determinato ordine di successione deve questi preferirsi al soggiunto precetto di osservarsi la prossimità del gravato, e non del gravante.

Due riscontri poi si allegavano per dimostrare che il Testatore avesse prescritto in lettera la regola della successione nell' ingresso del fidecommisso nel quarto ordine dei sostituti. Si deduceva il primo riscontro dalla circostanza, che il Testatore contemplando il caso della mancanza dei discendenti cognati, tanto derivanti dalle figliole dell' ultimo maschio, che dalle figliole di detti cognati invitò nella quarta sede delle sostituzioni che forma il dubbio „ le figliole, e descendenti femmine nate dalla descendenza femminina degli detti figlioli, e descendenti maschi del „ detto Sig. Testatore, e loro descendenti „ con speciale, ed espressa relazione agli istessi di lui figlioli, e loro descendenti maschi, dai quali, come fonte, ed origine dovevano esse derivare portandosi in riprova di ciò l'autorità della *Rot. Rom. in Ferrar. Fideic. de Signa* 23 *Febr.* 1720 *cor. De Marimon.* §. *Fortius in Ariminen. Fideicomm. Caroli Senioris de Marchesellis Vener.* 27 *Iunii* 1738 *cor. Crescentio fra le sue raccolte in ordine la* 445 *num.* 11 *vers. maxima tom.* 4 *in Ferrarien. Immissionis quoad bona Comitis Sigismundi de Gregoriis* 9 *Apr.* 1753 *cor. Elephantutio* §. 10 *vers. Et revera in Avenionen. seu Carpentoraten Consuccessionis* 14 *Maii* 1765 *cor. R. P. D. Arigo*, *et in eius confirmatoria die* 27 *Martii* 1766 §. 10 *cor. eod. Arigo*; poichè ne' rispettivi enunciati casi decisi dalla *Sacra Rota*, quante furono le figliuole immediate, o mediate dei figliuoli, e descendenti maschi de' respettivi Testatori, e quante le loro linee, o Colonnelli aventi per stipiti le stesse figliuole o più prossime, o più remote al gravato o al gravante conseguirono eguale porzione di Beni, a quali respettivamente erano chiamate.

Nasceva il secondo riscontro dal fatto che il Testatore invitando nella quarta sede per modo di un solo, ed unico collegio queste figliuole, e descendenti femmine non le invitò, come reliquie, ed appendici degli Individui compresi nelle procedenti sedi di sostituzione, ma invece le considerò come formanti un nuovo, e diverso genere di persone; onde passando in esse il Fidecommisso, tutte egualmente

mente dovessero ammettersi colle loro respettive descendenze alla consuccessione; giacchè in questo caso il precetto di osservare la prossimità al gravato, e non al gra-
18 vante aveva luogo nel progresso, e non nell'ingresso del fidecommisso, come in punto, che sia stato ordinato di osservarsi la prerogativa del grado, fermò la *Rota Romana nella Romana fideicommissi 3 Decembris* 1745 §. 14 *cor. Cardinal. Elephantutio, et in eius confirmatoria* 9 *Maii* 1746 §. 9 *et* 10 *cor. Eod. nella Perusina fideicommissi* 14 *Iunii* 1748 §. 3 *cor. Card. Migazzi et in confirmatoria* 24 *Martii* 1749 §. 2 *e* 3 *cor. eod.* nella *Faventina Immissionis* 18 *Martii et* 5 *Iulii* 1784 §. 3 *cor R. P. D. Flangini, et in eius confirmatoria* 13 *Maii* 1785 §. 6 *cor. R. P. D. Soderino et in altera confirmatoria* 11 *Decemb.* 1786 *cor. eod.* e nella *Avenionen. seu Carpentorat. successionis* 1785 §. 5 *cor. Origo et in eius confirmatoria* 4 *Iulii eiusdem anni* §. 3 *cor. eod.*, e nel preciso caso che sia stato ordinato d'osservarsi la prossimità del grado all'ultimo moriente lo stabilì la *Rota nostra* nella *Florentina Fideicommissi de Ferronis* 11 *Sept.* 1739 *cor. DD. Aud. Bizzarrini relat.*, *Bonfini*, *Picciuini*, *et Mari art.* 3 §. *Fortius*.

Si corroborava poi la restrinzione del nostro precetto al solo progresso, e non all'ingresso per mezzo di varie circostanze, dedotte dal contesto del medesimo testamento, e che erano I. perchè il precetto non era scritto in una orazione separata, ed assoluta, ma famulativa, e dipendente dalla precedente disposizione. II. perchè nel secondo ordine sono simultaneamente invitate le figliuole femmine dell'ultimo moriente, ed i figliuoli, e descendenti maschi delle premorte: III. Perchè nel detto ordine delle sostituzioni il precetto di osservare la prossimità all'ultimo gravato, e non al gravante: appelli di fatto al progresso, e non già all'ingresso, e IV. perchè in tutte le collettive de' vocati doveva succedersi *in stirpes*, *et non in capita*, e doveva fra le diverse linee ammesse aver luogo la reciproca Lineale: ordinazioni, che non potevano verificarsi, nè erano conciliabili senza ristringere il precetto di osservare la prossimità al gravato, e non al gravante al solo progresso, e non all'ingresso.

Ed in fine si faceva osservare, che non doveva recedersi da questa intelligenza per la dizione *sempre*, di cui era rivestito il precetto, e per la susseguente eccettuazione in un solo

ed unico caso; perchè non ostante la concorrenza di questi riflessi il precetto di osservare la prossimità del gravato, e non del gravante, fu dichiarato aver luogo nel solo progresso come decise la *Rota di Lucca* presso il *Palma allegat.* 272. *cap.* 2 *num.* 71 *e seqq. e la Rota nostra presso il Conti de Fideicommissis decis.* 311 *Tom.* 3 *num.* 86, e l'eccettuazione poteva operare nel caso, in cui non era prescritto dal fidecommittente un certo e determinato ordine di succedere, ma non mai nel caso che concorresse detto ordine, il quale doveva onninamente attendersi nelle successioni testate, dovendosi in tal caso il precetto intendere, ed interpettare compatibilmente col prescritto ordine di successione stabilito, e fissato dal fidecommittente per norma del passaggio de'suoi beni ne'sostituiti.

Ma tutto il complesso di questa difficoltà, si è trovato insussistente nel fatto, mancante di ragione e destituto di quella forza, che poteva ricevere dalle congetture, colle quali si è esornato. Imperciocchè in quanto al fatto non si verificava, che il fidecommittenre avesse invitato nel quarto ordine di successione una collettiva di descendenti con relazione a certi, e determinati stipiti, anzi letteralmente appariva, che il Testatore tanto di questo ordine, quanto dei tre precedenti, si fosse costituito stipite d'origine; giacchè le figliuole, e descendenti femmine sostituite nella quarta sede di sostituzione, dovevano riconoscere per mediato loro autore, e stipite il fidecomittente, come porta la lettera della sostituzione di dette figliuole „ ivi „ le figliuo-
„ le, e descendenti femmine nate dalla descendenza femmi-
„ nina degli detti figliuoli, e descendenti maschi del detto
„ Sig. Testatore „ ora se il Testatore si è costituito stipite tutta questa descendenza, benchè la medesima nel rivolge-
19 re de'secoli si fosse divisa in più linee, e colonnelli, tutti aventi i loro speciali, e particolari stipiti, non poteva incontrarsi difficoltà che si dovesse riguardare, come una sola, ed invidua linea mai moltiplicabile per la designazione di certi intermedj stipiti, perciò che avverte il *Bonfin. de Iur. fideic. disput.* 109 *num.* 18, *e la Rota cor. Falconer. tit. de Iur. Patron. decis.* 43 *num.* 8, *e nella nullius seu Farfen. Immissionis* 1 *Febr.* 1760 §. 16 *cor. Ubaldo.*

E qualora la chiara lettera del Testamento non bastasse, da cui noi però non potevamo declinare, concorreva il contesto del medesimo Testamento, che altrettanto ci persuadeva

deva; atteso che il disponente volle che le femmine sostituite in detta quarta sede traessero l'immediata origine dalla descendenza femminina dei figli, e descendenti maschi di sè Testatore dovendo le figliuole e descendenti femmine vocate essere „ nate dalla descendenza femminina de-
„ gli detti figliuoli, e descendenti maschi del detto Sig. Te-
„ statore „ e quindi contemplando il disponente l'immenso numero di più descendenti, e riunendoli in una sola collettiva, e collegio, come dimostra la singolarità dell'usata espressione, conveniva credere che costituisse sè medesimo stipite, e capo di questa descendenza, e considerasse i suoi figliuoli, e descendenti come altrettanti rivi traenti origine dall' istesso fonte; inclusi per altro, e compresi nella stessa linea come argomentano *Torr. de Maiorat. tom.* 1 *cap.* 38 §. 12 *num.* 376 *Rot. cor. Falconer. dec.* 43 *de Iur. Patron. num.* 7 *in Bononien. fideicommiss. de Gargantis* 13 *Iunii* 1731 § 5 *e seqq. cor. Calcagnino e Rota nostra in Florentina Praetensae Primogeniturae* 5 *Aprilis* 1740 *pag.* 17 §. *coeterum avanti l' Aud. Mari, e in Senen. libertatis Bonorum* 29 *Martii* 1751 *art.* 2 §. 41 *avanti il già Canc. Montordi Relat.* Il precetto stesso che formava la difficoltà della presente causa, ed in cui si ordinava di doversi attendere la prossimità del gravato, e non del gravanre, dimostrava che il Testatore si fosse fatto stipite di tutta l' intiera sua descendenza; poichè ordinando che fra i chiamati nei diversi ordini di sostituzione dovessero „ essere ammessi
„ quegli *della sua Famiglia*, che saranno più prossimi all' ul-
„ timo morto „ manifestò che tutti gli comprendeva in un
20 unica, e sola famiglia, come da questa particolare circostanza ne inferiscono *Altograd. consil.* 80 *num.* 69 *e Consil.* 81 *num.* 60 *lib.* 2 *Cyriac. controv.* 303 *num.* 20, *Rocc. Select. disput. Iur. cap* 15 *num.* 14 *lib.* 1, *e la Rot. nostra nella Montispo'itiani fideicommissi de Puccis* 27 *Aprilis* 1773 *art.* 2 §. *Tanto maggiormente avanti gli Sigg. Aud. Maccioni Vinci, e Marsilli Relat. e nella Florent. fideicommissi de Falcuccis* 14 *Ianuarii* 1774 §. 25 *avanti gli già Andd. Morelli, Brogiani, e Buratti.*

Concorreva ancora ad avvalorare questa intelligenza il gravissimo assurdo, che ne sarebbe avvenuto, se la singolare collettiva de' sostituiti compresi nel quarto ordine, si fosse dovuta dividere in tante linee, quante ne sarebbero potute esistere al dì dell' aperta successione; perchè anche il fide-

fidecommisso essendo soggetto a soffrire una eguale divisione, poteva risolversi in minutissime parti contro la mente del Testatore, che volle la perpetua conservazione de' Beni nella sua famiglia, come avverte la *sacra Rota* nella *Romana seu Neapolitana Immissionis* 5 *Martii* 1779
21 § 15 *in fin. cor. Sentmanat.*, onde dovendosi gli assurdi sempre evitare nell' interpetrazione dell' ultime volontà come in ordine alla regola desunta dal testo, in *L. Nam Absurdum ff. de bonis libert.* osserva la Decisione che si rivede *num.* 9, non poteva mai credersi che così stranamente avesse pensato il Testatore.

Nè a questa intelligenza ostavano le autorità portate in contrario; perchè per la giusta disapplicazione delle medesime, conviene distinguere un caso dall'altro o siamo nel caso di più colonnelli, ovvero linee subalterne traenti origine da più stipiti incerti, ed ineguali di grado all' ultimo gravato come era il caso nostro, in cui furono chiamate „ le
„ figliuole femmine nate dalla descendenza femminina dei
„ figliuoli, e descendenti maschi del detto Sig. Testatore „, ed in questo caso deve attendersi la prossimità del grava-
22 to, essendo i stipiti più prossimi all'ultimo defunto preferiti nella successione in concorso dei più remoti come esornando il Testo in *cap. unic. de Natur. Success. feud.* stabiliscono senza contradittore *Bald. in dict. cap Item de Feud. in dict. cap. num.* 31, *Belvis. eod Tract. in dict. Tit. de Natur. Success. feud. vers. Nimirum est Osdra d. Cons.* 178 *num.* 2, *Mascabrun Consil.* 37 *num.* 123 *e seqq. Hartman. Pistor. quaest. Iur. lib.* 3, *quaest.* 23 *num.* 31 *e seqq. Consul. ad Peregrin. de Fideicomm. art.* 20 *vers. Adde num.* 6 *Roseutal. De Feudis cap.* 7 *concl.* 57 *num.* 10, *Mantic. de Tacit. lib.* 23 *tit.* 29 *num.* 41, *e Altograd. Iur. Controv.* 55 *num.* 13 *Tom.* 2.

O siamo nell'altro caso totalmente opposto, in cui le linee dirsi possono eguali per essere i loro stipiti certi, ed in eguaglianza di grado all'ultimo gravato ed in questo secon-
23 do caso possono procedere le contrarie autorità riportate in obietto, e così era la *Ferrarien. fideicommiss. de Signa* ove la sostituzione era portata nelle femmine descendenti dai Fratelli: quella *cor. Crescentio* ove il Testatore chiamato avea *omnes foeminas procedentes a Filiis suis*, *la Ferrarien. Immissionis cor. Elephantutio*, nella quale la sostituzione era portata *ad omnes indistincte filias procedentes a filiis suis*, e

Z tutte

tutte le altre di più allegate in contrario, le quali hanno luogo allorchè sono designati stipiti certi, e di egual grado fra loro coll'ultimo gravato come sarebbero i fratelli, e i loro figli di primo grado; ma non possono procedere negli opposti termini, ne' quali abbia il fidecommittente sostituite le femmine derivate dalla descendenza mascolina di una estesa collettiva composta di più individui esistenti in diversi gradi, come era la nostra, in cui sono disegnati stipiti subalterni della descendenza femminina i figliuoli e descendenti maschi del Sig. Testatore.

Di più queste stesse decisioni proposte per modo di obietto emanarono in casi ove mancava il precetto di osservare nel lungo corso della sostituzione in detti casi ordinata la prossimità del gravato e non del gravante; onde non poteva dedursi veruna giusta, e sussistente illazione, come in ordine al disposto del noto Testo in *leg. Papinian. resul. ff. de minor. osserva la Rota Fiorent. presso il Conti de fidei-comm. tom.* 3 *dec.* 244 *num.* 7 *e decis.* 337 *num.* 21.

Non sussisteva neppure in fatto il secondo riflesso, che le figliuole, e descendenti femmine invitate nel quarto ordine di sostituzione non fossero dal Testatore contemplate, come reliquie, ed appendici dei precedenti ordini evacuati; anzi l'analisi della Testamentaria disposizione del Senatore Lodovico Antinori, ci somministrava riscontri evidentissimi, ed indubitati della di lui volontà diretta a contemplare dette femmine, ed i cognati da esse derivanti, come reliquie, ed avanzi degli ordini prelativamente invitati.

Già dimostrammo, che il Testatore si era disegnato stipite d'origine di questo quarto ordine di sostituzione, non meno che dei tre altri precedenti contenenti la discendenza Masculina dei suoi figliuoli primi eredi instituiti, quella delle figlie più prossime all'ultimo maschio di dette figlie femmine, e l'altra delle figlie e descendenti femmine create da'figliuoli, e descendenti maschi del Sig. Testatore.

Nel secondo ordine il Testatore invitò le figliuole dell'ultimo maschio gravato, le quali dovevano essere l'immediata reliquia dei discendenti maschi di maschio nel primo ordine invitati: nel terzo ordine chiamò le figliuole e descendenti femmine nate da detti maschi più prossime all'ultimo maschio di dette figliuole femmine, che pure erano reliquie della linea mascolina delle figlie femmine dell'ultimo maschio della descendenza del Testatore, ed in questo quar-

to or-

ro ordine di sostituzione sostituì le figliuole, e descendenti femmine nate dalla descendenza femminina delli detti figliuoli, e descendenti maschi, del detto Sig. Testatore, le quali figliuole erano pure l'avanzo e reliquia della descendenza mascolina nel primo ordine vocate, e traenti origine dai maschi di maschio del medesimo Sig. Testatore.

In tanta chiarezza di espressioni non potendosi immaginare fra i maschi, e le femmine invitati alla successione nei beni del Testatore una diversità sostanziale nel genere, dovevamo credere, che le figliuole invitate dopo i maschi in tutti tre gli ordini di sostituzione, fossero reliquie del primo ordine dei maschi di maschio, e che le femmine, ed i loro descendenti prima maschi, e poi le femmine in infinito fossero contemplati come individui di una stessa linea e di una stessa famiglia, onde in questa singolare fattispecie rimaneva estranea l'idea di un nuovo genere di persone, nel

24 passaggio, che far potesse il fidecommisso dal ceto dei maschi a quello delle femmine, come in tal caso avvertono le Decisioni della *Rot. Rom. in Tiburtina fideicommissi* 4 *Iunii* 1731. §. *in parte, e die* 10 *Martii* 1732. § *Nullatenus cor. Nurez in Rom. fideicomm. de Carcanis* 10 *Februarii* 1750 §. 4 *cor. De Vais, in confirmatoria* 28 *Febr.* 1752 §. 6 *cor. Caprar. e in Lauretana Primogeniturae de Signa* 11 *Iunii* 1757 §. 6 *cor. Canilliac.*

Ma accordandosi ancora per un momento che le figliuole femmine invitate nel secondo, terzo, e quarto ordine di sostituzione non dovessero riguardarsi come reliquie, appendici, ed avanzi della linea mascolina, e che passando il fidecommisso dai maschi di maschio nei cognati compresi in detti tre ordini pure l'obietto non rileverebbe di ragione; poichè avendo ordinato il Testatore repetitamente, e con geminate espressioni che dovesse sempre nei casi di successione osservarsi la prossimità del gravato e non del gravante, cessava la questione tanto agitata ne'fori, e nelle scuo-

25 le, se nel passaggio del fidecommisso da un genere all'altro dovesse attendersi la prossimità del gravato o del gravante, essendosi valso il Testatore, per togliere qualunque dubbio della cautela additatataci dal *Marzario* nel suo *Epitome De fideicommissis part.* 1 *vers. ut tollatur occasio* conforme osserva il *Card. De Luc. de fideicomm. disc.* 17 *in princ. e disc.* 18 *num.* 8, e dottamente la *Rot. nostra nella cit. Lucen. fideicomm. cor. Aud. Calderoni, Urbani, et Picciuini*

impressa presso il Conti de fideicommissis decis. 340 *num.* 9, 10, *e* 11 *tom.* 3.

Non è quì necessario di riportare detto precetto che abbastanza l'abbiamo osservato, costituendolo fondamento della nostra Decisione; e perciò passando all'esame delle congetture che si allegavano per ristringere il precetto suddetto al solo progresso del fidecommisso nei quattro diversi ceti dei vocati, non era valutabile quella, che il precetto fosse famulativo alla precedente, e susseguente ordinazione del fidecommisso nei diversi ceti dei Vocati, poichè, oltre di non esservi la pretesa dependenza, i precetti in qualunque modo siano concepiti, stanno da per sè stessi, e modificano le precedenti ordinazioni, e portando un seguito della volontà del Testatore devono attendersi a lettera, e non possono ricevere veruna restrinzione della precedente ordinazione, giacchè altrimenti rimarrebbero senza verun effetto; tanto più, che il precetto, di cui si tratta era geminato, e portava l'eccettuazione di un solo caso, in cui non doveva attendersi, e che era quello del passaggio del fidecommisso negli agnati della famiglia contentiva Antinori, che poteva esistere in Firenze, o in Regno.

Non suffragava che nel secondo ordine delle sostituzioni fossero chiamati simultaneamente le Zie con i Nipoti delle sorelle premortue, e quindi in questo ordine non avesse luogo in quanto all'ingresso il precetto di osservarsi la prossimità al gravato, poichè in tal caso, se non si attendeva la prossimità di fatto, concorreva la prossimità legale, la quale per mezzo della rappresentazione, o col subingresso legale dedotto dalla volgare anomala elevava i nipoti in luogo delle loro defunte madri per pareggiare il grado delle zie, che furono rimaste superstiti al dì della aperta successione a' termini della notissima Teorica di *Bartol.* nella *Leg. Quandiu ff. de Acquir. possess.*

Non si verificava che nel terzo ordine delle sostituzioni il precetto di osservare la prossimità del gravato, e non del gravante appellasse al progresso, e non all'ingresso. E' verissimo, che il Testatore ordinò in questa terza sede, che all'ultimo maschio de' Semiagnati fossero sostituite le figliuole, e descendenti femmine nate da detti maschi più prossimi all'ultimo maschio di dette figliuole femmine; ma la prossimità non era referibile alle figliuole femmine sostituite, ed invitate nell'ingresso, come inavvertentemente

sup-

suppose la decisione, che si rivede *num. VIII.*, ma bensì a quelle figliuole femmine stipiti disegnati dei maschi semiagnati, tanto richiedendo la retta sintassi dell'orazione, il senso comune del Testatore e del Notaro che distese il Testamento, e le regole della congrua relazione, le quali non comportavano mai che la voluta prossimità si dovesse misurare in rapporto ad un maschio invitato nel detto ordine, quando in realtà del medesimo non apparisce alcun segno di vocazione; ma bensì conveniva inferirne che le femmine descendenti dalle figliuole dell'ultimo maschio semiagnato fossero invitate, avendo il Testatore per evitare il dubbio, che poteva nascere, qualificato tutta l'intiera collettiva delle femmine sostituite con queste parole „ nate di detti maschi „ e facendo menzione nella parte defet-
„ tiva delle medesime Femmine con ripetere l'istessa qualità
„ E non vi essendo femmine nate di detti maschi succedi-
„ no ec. espressioni che da loro stesse erano capaci di ristrin-
26 gere la vocazione alle sole femmine dei semiagnati, alle quali conveniva unicamente l'immediata derivazione, e nascita dai maschi di detti semiagnati, come inferiscono in simili casi *Rodolphin. alleg.* 22 *num.* 20 *Rocc. disput. Iur. cap.* 27 *num.* 23 *Rot. Rom. in recent. decis.* 164 *num.* 1 *e* 2 *part. XII. in confirmatoria cor. Herrera decis.* 10 *num* 5, *e Rot. nostra in Galeaten. Successionis* 4 *Martii* 1737 §. *Eoque libentius cor. DD. Aud. Bonfini, et Archi relat.*

Era egualmente insussistente l'altra circostanza dedotta dalla clausula *in stirpes et non in capita*, inserita nel primo ordine delle sostituzioni contenente i maschi di maschio dei figli eredi istituiti, e che si diceva essere implicitamente repetuta nei seguenti ordini. Imperocchè l'effetto di questa clausula poteva aver luogo allorchè fossero esistiti al tempo dell'aperta successione più individui fra di loro ineguali di numero, traenti origine da diversi stipiti, come per
27 esempio se si fosse verificato il caso previsto nel secondo ordine delle sostituzioni, cioè che l'ultimo maschio avesse avuto più figlie, e che queste avessero lasciato disceguale numero di maschi, questi maschi sarebbero succeduti al loro avo materno *in stirpes et non in capita*, e questo era l'effetto che portava in detto caso la clausula suddetta, come dopo il *Mantic. de Coniectur. ult. volunt. lib.* 8 *tit.* 8 *num.* 18 *avvertì la Rot. Rom. in recent. decis.* 102 *num.* 22, *et seqq. part.* 4 *tom.* 2. *In Nuperr. decis.* 290 *num.* 16 *in Spoletana*

letana Immissionis 25 *Aprilis* 1727 §. *Neque contrariam cor. Gamaches in Interamen. Immissionis quoad fideicommissum Leonis Tadulphi* 16 *Iunii* 1769 §. 10 *cor. Origo*, *e la Rota nostra apud de Comitibus de fideicomm. decis.* 32 *num.* 75 *e seqq.* e nella *Florent. Praetensi fideicommissi die* 28 *Septembris* 1777 *avanti i Sigg. Audd. Meoli*, *e Vinci*, ma il medesimo effetto non accadeva avendo ciascheduno stipite un eguale numero d'individui, perchè in tal caso produceva lo stesso effetto la distribuzione delle quote *in stirpes o in capita*.

Altrettanto dicevasi dell'ordinata reciproca lineale, poichè nel caso che negli ordini delle sostituzioni si fossero ritrovati più individui egualmente prossimi al gravato fra le loro linee, averebbe luogo la reciproca lineale nel caso che qualcheduna linea di esse fosse venuta a mancare; ma la stessa cosa non sarebbe seguìta, se le persone sostituite si fossero ritrovate in grado disuguale all'ultimo gravato, tanto relativamente a loro stesse, quanto in ordine alli loro respettivi stipiti, conforme si è verificato nel presente caso, in cui la Sig. Elisabetta Capponi ne' Pasquali, e i Sigg. Consorti di Lite erano nipoti, e più prossimi al Sig. Gran Priore Fra Donato Antinori ultimo defunto in quanto all' attuale diritto di succedere di quello lo fossero i Sigg. Marchesi Bartolini Salimbeni.

Nè in forza di questa ordinata reciproca, potevano essi elevarsi per mezzo del subingresso legale, e rappresentare il grado della Sig. Maria per pareggiare il grado dei descendenti dalla Sig. Fiammetta, non operando la reciproca lineale l'effetto che siano ammessi i più prossimi con i più remoti alla consuccessione contro il precetto del Testatore.

Anzi dovevasi la reciproca lineale regolare con gli stessi principj, coi quali si regolano, e determinano le sostituzioni interessanti il fidecommisso descensivo; ma siccome nei fidecommissi descensivi il più prossimo esclude il più remoto, così nel fidecommisso reciproco la maggiore prossimità, e la più stretta congiunzione del sangue in rapporto all'ultimo gravato, opera l'esclusione dei più remoti, i quali 28 in concorso dei più prossimi non possono vantare quella eguaglianza d'affetto, e di vocazione che milita a favore dei primi conforme dopo la *l. Gallus.* §. *Quidam Recte ff. de liber, et Posthum* osservano *Paris Consil.* 40 *n.* 13 *lib.* 2, *marzar. In Epitom. de fideicomm. Quaest.* 16 *pertot. Bursatt.*

satt. Consil. 71 *Mart. De Clausul. Part.* 3 *Clausul.* 57 *Gratian. Discept. Foren. cap.* 830 *per tot. Barbat. de fideicomm. Part.* 2 *cap.* 4 *n.* 34 *Mans. Consult.* 84 *num.* 19, *Rot. Rom. cor. Ottbobon. Decis.* 177 *num.* 5 *e* 6 *e Rota nostra in Florentina fideicommissi de Bruvis* 16 *Aprilis* 1706 §. *Obstare autem non putavi cor. And. Farsetti*.

E questo è tanto vero, che nei più forti termini ne' quali regolar dovevasi la successione con il rapporto alle linee fra le quali fin da principio fu diviso il diritto di succedere,

29 non tutte le linee, e così tanto le remote, quanto le più prossime goder devono simultaneamente del diritto di successione, ma le sole più prossime, come esornando il *cap. Unic. de natural. success. Feud.* fermano i Dottori allegati di sopra §. *Ne a questa intelligenza*. Testo che sebbene parli di successione feudale, pure è stato esteso alle successioni fidecommissarie, come fanno avvertire, *Fusar. de substitut. Part.* 2 *Quaest.* 475 *num.* 30 *et seqq.*, *Peregrin. de fideicomm. art.* 20 *num.* 6, *Altograd. Iun. Controv.* 33 *num.* 13 *Tom.* 2 *e de Luca de fideicomm. Disc.* 17 *num.* 6.

Finalmente non erano attendibili le due decisioni, una cioè della *Rota di Lucca* presso il *Palma* allegat. 272 Cap. 2 num. 71 e l'altra della *Rota nostra* presso il *Conti de fideicommisis decis.* 311 *tom* 3, in cui non ostante la manifesta volontà del Testatore di attendersi sempre in quei respetti xi casi la prossimità del gravato, e non del gravante, furono ammessi alla consuccessione i più remoti con i più prossimi. Perchè tenendo ferma la distinzione dei casi riferiti di sopra §. *Ne a questa intelligenza e seg.* facile si rendeva la resoluzione di quest'ultima difficoltà.

Poichè per quel che riguarda la decisione della *Rota di Lucca* è da avvertirsi, che il Testatore in quel caso aveva ordinato che per regolare la successione dovesse attendersi la prossimità in riguardo a sè stesso, e non all'ultimo gravato, e ciò non aveva ordinato in tutti i casi e per modo di regola, onde non doveva parere strano, se secondando il regolare ordine della successione fu ammesso il figlio a succedere nella porzione del Padre, esclusi i Patrui, benchè fossero più prossimi al gravante in concorso del figlio del defunto loro Fratello, sì perchè per la prelazione dei Nipoti al Patruo vi era un altro esempio accaduto in detto fidecommisso, che doveva seguitarsi in questo nuovo caso, sì perchè prescriveva *Modestino in l. Omnia* 32 §. *in fide-*

fideicommisso 6 ff. de legat. et fideicomm. 2 *ivi „ In fideicommisso quod familiae relinquitur hi ad portionem eius admitti possunt, qui nominati sunt aut post omnes eos extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore quo Testator moreretur, et qui ex his primo gradu procreati sunt: nisi specialiter defunctus ad ulteriores voluntatem suam extenderit.*

In quanto poi alla decisione *della Rota nostra in Florentina de Fideicommissi de Pittis riferita dal Conti de fideicommissis decis.* 311 *tom.* 3 che si allegava per provare che il precetto di osservare sempre la prossimità del gravato, e non del gravante avesse luogo nel progresso, e non nell'ingresso, tenendo ferma l'enunciata distinzione de' casi ci si faceva osservare, che la vocazione in Causa Pitti era portata in più stipiti certi, e dimostrabili quasi a dito, ed a favore de' loro respettivi descendenti, i quali dovevano formare tante linee distinte, e separate, quanti erano detti stipiti; per il contrario nel caso nostro la vocazione è portata in più stipiti incerti, e compresi nella collettiva di più Persone, e di più gradi esistenti nella stessa linea di sostanza. Inoltre nella decisione *Pitti* la volontà del Testatore circa il modo di regolare la successione secondo l' ordine della maggiore prossimità al gravato, e non al gravante era spiegata per modo di dichiarazione, e viceversa nel caso nostro fu estornata per modo di precetto per più volte inculcato, e coll'eccettuazione di detto precetto in un solo caso. Di più la vocazione in causa *Pitti* era portata a favore di Vincenzio, Alessandro, e Giovanni figli del Testatore, e nei loro figli, e descendenti maschi, e quindi in più linee di sostanza diverse, che dovevano formarsi dai figli di primo grado; e all' opposto nel caso nostro è diretta in un genere sostanzialmente traente origine dal medesimo comune stipite, ch'era il Sig. Senatore Lodovico Antinori, e così in una sola linea di sostanza, diversa nella sola qualità avendo considerati gli individui vocati nei primi quattro ordini, come compresi nella sua famiglia; onde per la diversità de' casi, diversa pure doveva essere la determinazione de' Casi medesimi, e quindi se per la certezza delle Persone invitate la dichiarata volontà del Testatore di attendere la prossimità del gravato fu ristretta al solo progresso in *causa Pitti*, altrettanto non dovevamo far noi in *causa Antinori*, *ove era* chiamata una collettiva di più gradi di persone e col precetto repe-

tivo

dovere „ essere ammessi quelli della sua famiglia,
nno più prossimi all'ultimo morto, e come sopra
a restituire detto fidecommisso, e non altrimenti,
ltro modo „.
dicata la ragion di decidere dalle grave mole dei
i obietti di dubitare fu risoluto di comune consen-
la conferma della sentenza, e decisione dei nostri
olleghi componenti il primo Turno Rotale.

Gio. Benedetto Brichieri Colombi Aud. e Rel.
Ignazio Maccioni Aud. di Ruota
Antonio Maria Cercignani Aud. di Ruota.

DECISIO XII.

GALEATEN. ITINERIS

Die 10 Iunii 1789

ARGUMENTUM.

Probata per Testes coeterarum viarum angustia ac difficultate concedenda decernitur manutentio in quasi possessione itineris per alienum praedium quae denegari quippe nequit, cum agitur de casu necessitatis, in quo ad aliquem locum accessus undequaque deficiat, ad normam Textus in L. Si quis sepulchrum ff. de religios. et sumpt. funer.

POssedeva la Famiglia Versari fino dai tempi più remoti, come pur tuttavia possiede nel Territorio di Galeata un Podere denominato la Casetta situato dalla parte di Mezzo giorno del Borro detto il Fosso di Pianetto, o di Rio Secco, il Bestiame minuto del qual Podere per andare ai pascoli del Monte Martino situati dalla parte opposta, dalla parte cioè di Tramontana del sopraddetto Borro erasi sempre valsi dell'Alveo del detto Fosso, o Borro, che serviva di strada, quando questa non veniva dall'acque impedita fin dove la detta strada era praticabile. Ma non essendo in un certo punto più praticabile il cammino per il detto Alveo, da questo punto medesimo erano stati sempre soliti di prendere la via per uno stradello che staccandosi dal piano del detto Borro, sale per la parte di Tramontana del Borro suddetto per una Ripa, o Spiaggia sterile, o non coltivata che serve di Base al Terreno coltivato che fa parte di un Podere detto di Centoffio di pertinenza allora della Casa Malatesta: per mezzo del quale stradello si introducevano nei detti Pascoli senza aver mai incontrata dalla parte della detta Famiglia Malatesta difficoltà veruna per causa del detto passo.

Avendo i predetti Versari posteriormente nell'anno 1736 fatto l'acquisto dai Foschi di un podere detto Mercanale, e posteriormente nell'anno 1757 dal Sig. Conte Lamberto Malatesta del detto Podere di Centoffio, continuarono a valersi del

si del medesimo Stradello per l'effetto suddetto di mandare il loro Bestiame minuto del Podere della Casetta nei pascoli del predetto Podere di Mercantale.

Essendo insorti in seguito dei litigi sopra alli acquisti suddetti fra i detti Signori Versari, ed i Sigg. Satanassi a motivo del retratto dei sopraddetti Beni domandato dai suddetti Satanassi; ed essendo stato questo ai medesimi per Sentenza del Magistrato Supremo del dì 16 Luglio 1786 accordato, restarono posteriormente queste differenze sopite mediante una Transazione in virtù della quale restò agli stessi Satanassi interamente ceduto il detto Podere di Centoffio, con essersi contentati i detti Transigenti di ritenere per allora in comune il dominio, e possesso dell' altro Podere detto di Mercantale: quale poi hanno in seguito concordemente diviso fra di loro, con aver peraltro ritenuto in comune il diritto del Pascolo.

Per tutto questo tempo, e fino all' anno 1787 avevano i Signori Versari continuato nel pacifico possesso del detto Transito per il sopraddetto viottolo; quando piacque ai Signori Fratelli Casanuova Sordi d'impedire il passo medesimo, con fare nel detto viottolo delle serrate che non permettevano al Bestiame minuto di potervi transitare: lo che ridondando in grave danno dei predetti Sigg. Versari si trovano i medesimi nella necessità sotto dì 26 Giugno del detto anno 1787 di fare per mezzo del Tribunale di Galeata un' Intimazione, e Precetto ai predetti Sigg. Casanuova acciò rimovessero i frapposti ostacoli che impedivano il passo, ed a tutte loro spese rimettessero nello stato primiero lo stradello predetto.

Contradissero ad un tal precetto i detti Sigg. Intimati, ed essendosi in tal forma fra le Parti contestato il Giudizio, accedè il detto Sig. Potestà ad istanza delle dette Parti, al luogo della differenza, e dopo aver quello in presenza delle parti medesime bene riconosciuto, e sentito non meno sulla faccia del luogo i Testimoni avanti di esso in tale occasione presentati, che gli altri Testimoni posteriormente prodotti, e fatto un conveniente esame della causa, fu la medesima terminata con Sentenza sotto dì 28 Settembre 1787 dal detto Sig. Potestà proferita, in cui restarono intieramente confermati la detta intimazione, e precetto, essere stata dichiarata a favore dei Sigg. Versari la competenza del diritto di poter per lo stradello controverso far libe-

liberamente passare il Bestiame minuto da essi tenuto nel loro Podere della Casetta, con esser parimente rimasti condannati i detti Sigg. Casanuova, non solo a rimettere a loro spese nello stato primiero il detto stradello, ma anche al refacimento delle spese, e danni secondo la liquidazione da farsene.

Richiamata la Causa a nuovo esame avanti di me mediante l' appello dai Sigg. Casanova interposto, fu sul principio per la parte dei medesimi proposto un nuovo fondamento non stato nella prima istanza dedotto, per cui credevano di poter non solo vietare il passo al Bestiame minuto ritenuto dai Sigg. Versari nel loro Podere della Casetta per il controverso stradello, ma di potere ancora legittimamente impedire al Bestiame medesimo d' introdursi, e pascolare nei Beni di Monte Martino che in comune si posseggono dai detti Sigg. Casanova con i Sigg. Versari rispetto al diritto del pascolo.

Ma non avendo poscia detti Sigg. Casanova insistito in questa pretensione, sicchè non è stato luogo all' esame della validità, o insussistenza della medesima, ed essendosi unitamente ristretti, come fatto avevano nella prima Istanza, ad impugnare il diritto del passo per il detto Bestiame per il controverso stradello: dopo un serio, e maturo esame delle ragioni di ambe le parti, e della resultanza delle prove fatte, non meno nella passata, che nella presente Istanza; confermando nella parte più essenziale, con le moderazioni, e dichiarazioni che verranno più abbasso opportunamente indicate, la precedente Sentenza, e previo il riservo delle ragioni alle Parti competenti sopra il diritto preteso dai Sigg. Versari di poter far pascolare nei pascoli di Monte Martino che in comune ritengono con i Sigg. Casanova, anche il Bestiame minuto tenuto nel Podere della Casetta, e per la parte dei detti Sigg. Casanova rispetto a questo Bestiame della Casetta impugnato: ho creduto doversi per giustizia condannare i sopraddetti Sigg. Fratelli Casanova a permettere al detto Bestiame minuto del sopraddetto Podere della Casetta il libero passo nel luogo controverso, nella maniera che lo hanno goduto per il tempo passato, e doversi parimente per giustizia mantenere i Sigg. Fratelli Versari nel pacifico possesso in cui erano sempre stati di valersi liberamente del Passo medesimo, confermando in questa parte la precedente Sentenza del Sig. Potestà di Ga-

leata

leata, e doversi all'incontro assolvere le Parti dalle spese tanto del primo, quanto del secondo Giudizio.

Diverse sono state le questioni promosse nella discussione della Causa, la prima delle quali era, se trattandosi nel Caso presente di una servitù discontinua, quale è la servitù del passo, possa questa legittimamente acquistarsi con il semplice uso quantunque diuturno, quando questo uso non si provi concludentemente essere stato di tempo immemorabile e non resti pienamente giustificato questo immemorabile con tutti quei requisiti che vengono dai Dottori ricercati per concludere questa prova. Era la seconda, se anche nel caso che si potesse dir conclusa questa prova, la servitù legittimamente acquistata per questo mezzo dai Sigg. Versari fosse venuta ad estinguersi per l'acquisto del dominio da essi posteriormente fatto del Podere di Centoffio Fondo serviente, conforme dicevasi per la parte dei Sigg. Casanova, o sivvero sostenere si potesse, come pretendevasi dall'altra Parte, che trattandosi nel caso presente di una servitù che considerar dovevasi non come personale, ma come meramente reale, e dovuta da un Fondo a un'altro Fondo, l'acquisto del dominio del Fondo serviente fatto dal Padrone del fondo dominante non fosse bastante per estinguere la detta servitù, sicchè rimanendo la medesima sempre nel suo essere con l'alienazione del detto Fondo serviente, non avesse potuto, nè voluto il Padrone del Fondo dominante pregiudicare alla servitù che al proprio Fondo si competeva.

Ma tralasciato un più diligente esame delle sopraddette questioni come non creduto da me necessario per la risoluzione della presente Causa, e passando a manifestare la ragione per cui mi sono principalmente mosso a riferire in favore dei Sigg. Versari nella forma di sopra indicata, è stata questa la regola che in vista di una somma equità, e della pubblica utilità derivante dal favore dell'Agricoltura è stata comunemente ricevuta, la quale obbliga il vicino a dare il passo per il proprio fondo per l'accesso al Fondo del vicino quando questo passo si rende necessario, per non potere il detto vicino avere un'accesso comodo da altre parti, come seguitando la traccia del celebre *Testo nella L. Si quis sepulcrum ff. de religiosis, et sumptibus funerum opportunamente insegnano Boerius. Decis.* 322 *num.* 10 *Ursillus ad afflictum decis.* 265 *n.* 113, *Gratian. discept. For.*

Cap.

Cap. 681 *n.* 44 *Hermosilla ad Lopez. Gloss.* 1 *Leg.* 3 *tit.* 5 *part.* 5 *n.* 23, *Iovius de Contract. minorum in append. ad Glossam primam n.* 7, *Sabell. resolut. Cap.* 14 *n.* 7 *Rota Flor. in Thesaur. dec.* 29 *n.* 34 *tom.* 10.

Costando pertanto dall'uniforme deposto dei Testimoni tutti esaminati in Causa, che quantunque ve ne potesse essere un'altra, non stata mai peraltro in verun tempo da alcuno praticata per essere assai più lunga, difficile, e disastrosa, la strada più naturale, ovvia, e costantemente praticata per condurre ai pascoli del Monte Martino il Bestiame minuto del Podere della Casetta, è stata, ed è quella da essi loro indicata per la ripa sterile, ed incolta del Podere di Centoffio, che veniva in oggi dai Sigg. Casanova controversa, e che con i nuovi lavori da essi fatti nello stradello, che per dare il passo suddetto da lunghissimo tempo esisteva nella detta spiaggia, o ripa, senza alcun fondamento di ragione impedita: non vi era luogo da poter dubitare del giusto diritto che competevasi ai predetti Sigg. Versari di continuare a valersi del detto passo, e di esser mantenuti nell'antico possesso in cui erano per l'avanti, di mandare alli usati pascoli i loro Greggi.

Siccome peraltro giusto era, che questo passo si concedesse con il minore incomodo del Fondo serviente, e non fosse rilasciato all'arbitrio dei Pastori di sceglierlo a capriccio, e che venisse mantenuto per quella via medesima per cui erasi praticato in passato: perciò aderendo alla giusta istanza sopra di ciò fatta per la parte dei Sigg. Casanova è stata nella detta Sentenza a mia relazione proferita opportunamente aggiunta la dichiarazione, che il passo che dai Sigg. Casanova conceder dovevasi ai Sigg. Versari per poter far condurre il Bestiame minuto del loro Podere della Casetta per andare a pascolare nei Beni posseduti in comune, dovesse intendersi accordato nel luogo preciso indicato nell'esame dei Testimoni indotti da detti Sigg. Versari, da verificarsi a tutte spese dei predetti Sigg. Casanova sulla faccia del luogo, con l'intervento del Sig. Potestà di Galeata, e per mezzo di un Perito da concordarsi davanti al predetto Sig. Potestà.

E così ascoltate bastantemente le Parti ec.

Guido Arrighi Aud. di Ruota.

DECISIO XIII.

PISCIEN. PRAETENSAE REIVENDICATIONIS

Die 13 Iunii 1789

ARGUMENTUM.

Valida est, praesertim post completam centenariam, venditio praedii fideicommisso subiecti facta ab Executore testamentario propter utilitatem, et voluntati testatoris consulendi causa, dummodo facultas illi praestita fuerit omnia utilia agendi, quae ipse testator agere potuisset; etiamsi postea ex incerto eventu eadem venditio praeiudicialis evaserit.

SUMMARIUM

1 *Datio in solutum facta ab Executoribus testamentariis, qui a testatore sufficientem facultatem obtinuerint, censetur tamquam ab ipso facta.*

2 *Res fideicommisso subiectae alienari possunt ab Executore testamentario pro aere alieno, aut pro implenda testatoris voluntate.*

3 *Alienatio rei fideicommisso obnoxiae ab Executore peracta, tamquam utilis habita a Magistratu, ab haerede ad maiorem aetatem perducto, postea invalidari non potest.*

4 *Decretum ab Iudice interponi nequit, antequam constet de utilitate contractus.*

5 *Idem decretum legitimat huiusmodi alienationem praedii fideicommissarii peractam ab Executore in testamento relicto, neque ob id requiritur deputatio curatoris vocatorum.*

6 *Actus utilitas iudicatur ab initio, non ab eventu, qui praevideri non poterat.*

7 *Post completam centenariam Actum fuisse legitimum praesumitur.*

8 *Centenaria valide non opponitur contra substitutos in fidecommisso* ex propria persona *ob praescriptionem actionis.*

9 *Sed eadem allegari potest a tertio professore, ut legitimus praesumatur titulus possessionis illius.*

10 *In decursu centenariae praesumitur favore possessoris, eum intervenisse titulum, a quo legitimatus fuerit actus.*

I. L Sig. Giorgio di Dioneo Campioni di Pescia nel suo Testamento rogato da Ser Pio Ceci li 22. Marzo 1561. fece più e diversi legati, e a favore della Sig. Lorenza Lupori sua moglie, e della Sig. Giovanna Campioni sua figlia, moglie del Sig. Guasparri Corsini, e per altri oggetti di pietà, e morendo senza figli maschi, che è il caso che accadde, instituì suo Erede universale il Sig. Gio. Vincenzio figlio di Dioneo Campioni suo nipote ex fratre, e gli sostituì tutti i figli e descendenti maschi in infinito, sostituendo volgarmente, pupillarmente, e per fidecommisso gli uni agl'altri, e gli altri agli uni, e dopo la fine di essi sostituì i figli, e discendenti maschi in infinito della Giovanna Campioni sua figlia, e mancata la linea masculina della medesima sostituì il Monastero, e Monache di S. Chiara di Pescia.

II. Elesse, e deputò in Curatori dei Figli minori di Dioneo Campioni suo fratello, e per Amministratori del di lui Patrimonio e della sua eredità, il Sig. Guasparri Corsini suo genero, la Sig. Lorenza Lupori sua moglie, il Sig. Niccolò Santerelli, e il Sig. Giuliano Ceci, con le facoltà, che gli piacque di conferirgli, e che si leggono in d. suo Testamento.

III. Ordinò, che subito seguita la sua morte si facesse il bilancio del suo Negozio, si estimassero tutte le mercanzie, e grasce, salve quelle necessarie per la Famiglia, seta, bestiami ec. e il ritratto assieme con i Contanti Ereditarj si erogasse prima in sodisfazione dei debiti, e legati, ed il rimanente si convertisse in Beni Stabili, o Censi cauti, e fruttiferi in aumento della sua Eredità e dopo la morte della Sig. Lorenza Lupori sua consorte restassero vincolati, e sottoposti a perpetuo Fidecommisso, come gli altri suoi Beni.

IV. Nell'anno 1658. con suo Codicillo del dì 10. Maggio ricevuto nei rogiti di Ser Giuliano Ceci, ordinò, che ogni anno dell'entrate della sua Eredità, scudi cento si impiegassero in Beni Stabili o Censi, fintantochè l'Erede non avesse compiti venti anni, quali acquisti sottopose parimente a perpetuo Fidecommisso a favore del suo Erede, ed acciò ne seguisse l'effetto, ne incaricò gli Esecutori in tutto e per tutto. Nominò per altro Curatore, e Esecutore Testamentario il Sig. Pompilio Lupori suo cognato, dichiarando, che tanto questo, quanto tutti gli altri da esso eletti, e nominati tra di loro in concordia potessero fare le cose utili, e tralasciare le inutili per detti Minori, e procurare, che fosse effettuato l'annuo rinvestimento degli scudi cento da esso

ordinato in benefizio della sua Eredità, e fare quant'altro fosse occorso, acciò la sua volontà sortisse il suo fine, ed avesse il suo pieno effetto, con far tutto quello, che avrebbe potuto fare esso Testatore in vita, purchè a tutti gli atti, e resoluzioni da farsi vi fosse intervenuto per terzo il Sig. Gaspero Corsini suo genero = ivi = E tre di loro in concordia = possin fare le cose utili, e tralasciare le inutili per detti Mi- = nori, e procurare, che sia effettuata la conversione di scudi = cento, come è detto in benefizio dell'Eredità, ed acciò la = volontà del Codicillante sortisca il suo fine, come far potreb- = be esso se fosse vivo, purchè a tutti gl'atti e resoluzioni da = farsi intervenga per terzo il Sig. Guasparri Corsini suo genero ec.

V. Morì d. Giorgio Campioni fidecommittente nel mese di Gennaio del 1659. in tempo, che Gio. Vincenzio suo nipote, ed erede, era nell'età di anni dieci, e mesi sei, e considerando gli esecutori, che sarebbe stato molto più utile, e vantaggioso al Patrimonio l'incaricare uno, o due soltanto dell'Amministrazione del medesimo, per Contratto rogato da Ser Giuliano Ceci li 27. Febbraio 1659. deputarono concordemente il Sig. Niccolao Santerelli, e il Sig. Gaspero Corsini.

VI. Questi in esecuzione della volontà, ed ordine del Testatore procederono alla distrazione dei mobili, grasce, mercanzie, bestami ec. ed erogato il ritratto negli usi, e nelle cause espresse dal Testatore, rinvestirono il sopravanzo nell'acquisto di un grosso Podere posto nella Comunità di Pescia sotto il vocabolo di *S. Vecchio* o *Castellare*, che comprarono per il prezzo di sc. 2197. 5. 5. —. quanto fu stimato dai Periti, dal Cav. Nuccio Nucci una delle principali Famiglie di Pescia, con la mallevadoria dei suoi Figli, e del Sig. Lorenzo Pestelli di Firenze per Contratto del dì primo Settembre 1663. rogato da Ser Giuliano di Pio Ceci.

VII. A conto del prezzo di detto Podere, gli Amministratori Campioni pagarono nell'atto della Compra, e della stipulazione del Contratto ai Sigg. Nucci venditori scudi seicento in contanti, che dissero essere ritratto degli Effetti dell'Eredità di Giorgio Campioni da loro venduti nei mesi avanti al Sig. Gio. Batista Cecchi per contratto rogato dall'istesso Notaro Ser Giuliano Ceci: Altri scudi settecento confessarono i Sigg. Nucci di aver ricevuto da detti Amministratori di detta Eredità Campioni, e di dette due somme ascendenti a scudi milletrecento si dichiararono pagati, e soddisfatti nell'atto del Contratto.

VIII.

VIII. Altri scudi 197. $\frac{1}{4}$ gli Amministratori Campioni si accollarono di pagargli con gli assegnamenti di detta Eredità Campioni per tutto il suddetto mese di Settembre 1663. al Sig. Paolo Antonio Corsini in conto della Dote della Sig. Maria Martini di lui moglie, che il Sig. Cav. Nucci si era accollato di pagargli nella Scritta de' 14. Agosto 1660. e gli rimanenti scudi settecento compimento di detto prezzo, si obbligarono di pagarli, e per detta somma si accollarono parte d'un censo in maggior somma di scudi mille costituito, e creato da detto Sig. Cav. Nucci il dì 18. Ottobre 1660. a favore del Sig. Curzio Cardini, e da esso assegnato al Sig. Paolo Sanini in conto della Dote della Sig. Fiordilisa sorella di detto Sig. Curzio, e moglie di detto Sig. Carlo Sanini, con obbligo in caso di estinzione di convertire detta somma di scudi 700. a forma delle primiere convenzioni in altri Censi cauti, o in Beni Stabili per sicurezza della Dote di detta Sig. Fiordilisa, e di effettuare detta estinzione di Censo nel tempo, e termine di due anni, da decorrere dal giorno del Contratto, e frattanto pagare il frutto del cinque per cento col peso di doversi pagare gli altri scudi due per cento, che importavano i frutti di detto Censo, dai Sig. Nucci per essere al sette per cento, e con dovere effettuare detto pagamento con tanti assegnamenti di detta Eredità Campioni senza poter dar Beni in pagamento, e con obbligo di rifondere tutti i danni in caso di non effettuato pagamento.

IX. Non furono in grado gli Amministratori Campioni di estinguere nel termine dei due anni, che avevano convenuto nel sopracitato Contratto del dì primo Settembre 1663. il Censo per la somma di scudi settecento, che si erano accollati di pagare al Sig. Carlo Sanini, onde volendo riuscir puntuali, nè 10. Aprile 1665. e così anco prima, che scadessero i due anni pagarono al predetto Sig. Carlo Sanini la detta somma di scudi settecento importare della rata del Censo Nucci, che si erano accollati nell' Istrumento del primo Settembre 1663., ma non avendo denari, coi quali potere effettuar detto pagamento, se li fecero somministrare dal Sig. Cav. Giovanni Bertini, e così poterono dimettere il Sig. Sanini, ed estinguere il Censo, estinzione che resulta dall' Instrumento de 10. Aprile 1665. rogato dal medesimo Notaro Ser Giuliano Ceci.

X. Comecchè peraltro il Sig. Carlo Sanini tornò nuovamente a dare a censo l'istessa somma di scudi settecento al medesimo Sig.

Sig. Cav. Nucci, così esso la restituì agli Amministratori Campioni, ed essi la rimessero al Sig. Cav. Bertini, che gli aveva fatto il comodo di dargnene, e vennero a rimanere sempre debitori del Sig. Cav. Nucci dell'istessa somma di scudi settecento, che non pagarono unitamente ai frutti in somma di scudi 31. se non che nel dì 15. Marzo del successivo anno 1666.

XI. Pressati allora gli Amministratori Campioni dal Sig. Cav. Nucci a pagarli il capitale e frutti di detta somma, perchè era anch'egli pressato da due suoi Creditori, non avendo assegnamenti bastanti a far detto pagamento, lo effettuarono nel modo, che resulta dal Contratto di detto dì 15. Marzo 1666. rogato da Ser Pio Ceci.

XII. Per sc. 420. 5. 7. 8. gli pagarono al Sig. Cav. Francesco Simi Creditore di altrettanta somma del Sig. Cav. Nucci, e gli altri sc. 310. 1. 12. 4. gli pagarono ai Sigg. Fratelli Martellini parimente creditori di maggior somma di detto Sig. Cav. Nucci, e con questi due pagamenti di sc. 420. 5. 7. 8. pagati al Sig. Cav. Simi, e di sc. 310. 1. 12. 4. pagati ai Sigg. Fratelli Martellini, compirono il pagamento degli scudi 731. che importava il debito del Patrimonio Campioni, che scudi 700. per il capitale, e sc. 31. ammontare de' frutti su detta somma fino a quel giorno maturati, e decorsi.

XIII. Gli assegnamenti poi, coi quali gli Amministratori Campioni effettuarono il pagamento di detti scudi 731., furono i seguenti. Per scudi 364. furono il prezzo, e ritratto di un pezzo di Terra spezzata posta nel Comune di Pescia in luogo detto *Anguillaia* per l'istesso Contratto venduto a Iacopo Puccinelli per detta somma. Per scudi cento, furono la cessione di due Censi, di scudi cinquanta l'uno, che il Patrimonio Campioni aveva, che uno contro i Cardini di Vellano, e l'altro contro i Fratelli Martini, il primo ceduto al Sig. Cav. Simi, il secondo ai Sigg. Fratelli Martellini. Per sc. 117. e lir. 5. furono la somma, che era rimasta in mano del Prete Niccolao Santerelli, e della quale era rimasto debitore per il reliquato della sua amministrazione a tutto il dì 25. Novembre 1665. in ordine al rendimento di conti, e saldo fattoli in detto giorno dagli altri Conesecutori, e per mezzo dei Periti Scritturali Carlo Sforzi, e Luca Antonio Perondi. E per gli altri sc. 149. e lir. 2. furono il ritratto di grasce, ed altro pervenuto in mano all'istesso Prete Nicolao San-

Santerelli di pertinenza del Patrimonio Campioni da esso amministrato, dopo il saldo de' 25. Novembre antecedente.

XIV. La Compra del suddetto Podere di *S. Vecchio*, o sia del *Castellare* come sopra acquistato dagli Amministratori Campioni nel primo Settembre 1663. per prezzo di sc. 2197. 5. 5., e pagato nei tempi, e con gli assegnamenti di sopra referiti è stata in varie occasioni, e in diversi tempi il soggetto di questioni, che sono state fatte, e contro gli Eredi degli Amministratori che l'acquistarono, e contro i terzi Alienatarj.

XV. Imperocchè essendo stato circa all'anno 1690. evitto al Patrimonio Campioni per causa della reintegrazione della Commenda Nucci, e non essendosi potuto ottenere la piena rilevazione, nè contro il Patrimonio dei Sigg. Nucci venditori, nè contro quella di Lorenzo Pestelli stato mallevadore alla detta compra, gli Eredi e Fidecommissarj Campioni, hanno agito prima contro gli Eredi degli Amministratori che l'acquistarono, pretendendogli tenuti in proprio per aver fatta una compra poco cauta e poco sicura, ma non hanno potuto conseguire il loro intento, essendo stato creduto, che gli Amministratori del Patrimonio, ed Eredità Campioni, non fossero addebitabili dell'evento, perchè la Compra fosse in progresso di tempo riescita mal sicura, quando del tempo, in cui fu fatta, aveva tutta l'apparenza di dover essere molto diversa, e che si erano cautelati con l'obbligazione, e malleveria dei Figli del Cav. Nucci venditore, e con la malleveria del Sig. Lorenzo Pestelli, che nel tempo in cui la prestò aveva la reputazione di essere idoneo.

XVI. Sopra questi reflessi il Magistrato Supremo con Sentenza de' 19. Maggio 1733. proferita a relazione del Sig. Aud. Marzio Venturini, assolvè gli Eredi del Sig. Gaspero Corsini, che erano stati molestati per causa di detta Compra riescita dannosa al Patrimonio Campioni, come si rileva dal riscontro di detta Sentenza.

XVII. Rimasti però sempre malcontenti gli Eredi, e Fidecommissari, di aver sofferto lo spoglio del detto Podere di S. Vecchio, e di aver perduti gl'assegnamenti, e capitali, coi quali era stato quello acquistato dagli Amministratori dell' Eredità Campioni nel 1663. si son creduti in diritto di poter molestare gli Alienatarj, e quelli, che possedevano i Beni, e i Fondi, che erano stati alienati per pagar l'intiero prezzo di detto Podere.

XVIII. Si è accennato, che per compire il pagamento del prezzo di

zo di detto Podere fu alienato ne' 15. Marzo 1666. per il Contratto rogato da Ser Pio Ceci un pezzo di terra posto nel Comune di Pescia in luogo detto *Anguillara* per prezzo di scudi 364. venduto a Iacopo Puccinelli.

XIX. Questo effetto dell'Eredità Campioni comprato ne' 15. Marzo 1666. da Iacopo Puccinelli, fu poi dal medesimo venduto alla Casa Cecchi, da questa passò nel Nobile Sig. Falconcino Falconcini, e da questo è stato modernamente venduto al Sig. Pasquale Marchetti.

XX. Contro dell'antedetto Sig. Pasquale Marchetti come Possessore del suddetto pezzo di terra gli Nobili Sigg. Pietro, e Paolo Antonio Fratelli Campioni con loro Scrittura de' 13. Settembre 1787. esibita nel Tribunale del Sig. Vicario Regio di Pescia mossero Giudizio, pretendendo di aver diritto di spogliarlo di detto Effetto, e di poterlo da esso rivindicare, come malamente alienato in pregiudizio del Fidecommisso Campioni da loro attualmente posseduto.

XXI. Dirette dal Sig. Marchetti le molestie inferitegli dai Sigg. Campioni al Sig. Falconcino Falconcini suo Rilevatore, e da cui aveva acquistato l'Effetto molestatogli, assunse questi sopra di se la difesa della Causa, ma le sue opposizioni non furono curate nè attese in prima istanza, onde restò succumbente, e con Sentenza de' 25. Agosto 1788. fu dal Sig. Vicario di Pescia dichiarato competere ai Sigg. Fratelli Campioni Attori il diritto di reivindicare questo fondo come soggetto al sopraenunciato Fidecommisso, con spogliare del medesimo il terzo Possessore Sig. Marchetti.

XXII. Avendo in seguito appellato da detta Sentenza unitamente i predetti Sigg. Marchetti, e Falconcini al Magistrato dei Pupilli, ed essendo in me caduta secondo il Turno di questa Ruota la commissione della Causa, dopo un'accurato e maturo esame ho riferito in questo giorno al Magistrato predetto essersi dovuta, e doversi revocare la detta Sentenza del Sig. Vicario di Pescia, essendo venuto nel sentimento, attese in specie le più esatte giustificazioni state fatte dal Sig. Falconcini in questo secondo Giudizio, che non avessero i Fidecommissari Campioni diritto veruno per spogliare il Sig. Marchetti del suddetto pezzo di terra d'*Anguillaia* stato come sopra venduto per prezzo di scudi 364. dagli Amministratori, ed Esecutori, deputati dal Fidecommittente a Iacopo Puccinelli nel dì 15. Marzo 1666.

XXIII. Conviene tornare ad avere presente in fatto, che il Fidecom-

decommittente Giorgio Campioni conferì ai suoi Esecutori testamentari amplissima facoltà di fare tutto quello, che per maggiore utile e vantaggio dei suoi Chiamati e della sua Eredità *avrebbe potuto fare esso medesimo se fosse stato vivo*, nel tempo istesso che gli obbligò al rinvestimento in Beni stabili di quello si fosse potuto realizzare dalla sua Eredità, ed a rinvestire pure dei frutti della medesima la somma di cento scudi l'anno fino che fosse durata l'età minore dell'Erede instituito.

XXIV. In ordine ad una tale disposizione pertanto, quello che era di maggiore utile e vantaggio degli Eredi, e del Fidecommisso, e quello, che avrebbe fatto l'istesso Testatore se fosse stato vivo, fu riconosciuto ben presto dagli Esecutori essere l'acquisto di un fondo stabile di qualche considerazione, nel quale oltre il rinvestimento dei Capitali ereditati vi rimanesse luogo a potere rinvestire di anno in anno la destinata somma di scudi cento in conto del residuo del prezzo non pagato, per non essere altrimenti costretti ad acquistare in ciascun anno un pezzo di terra staccato del valore poco più, o poco meno di cento scudi, lo che sarebbe riuscito al sommo pregiudiciale all'Erede, ed al Fidecommisso.

XXV. Providamente per tanto gli Esecutori comprarono nel 1663. con tutte le maggiori sperabili cautele dal Cav. Nuccio Nucci il Podere di S. Vecchio, o Castellare per il prezzo di scudi 2197. 5. 5., quanto fu stimato dai Periti, con avere nel pagamento di detto prezzo rinvestite tutte le somme creditarie che si ritrovavano in mano, ed aver rilasciato vegliante un residuo di debito di prezzo che gli somministrasse il pronto rinvestimento degli annui scudi cento, a forma del precetto del Testatore. E quindi essendo stata fatta dagli Esecutori la compra di detto Podere di S. Vecchio in ordine alla facoltà stata loro implicitamente conferita dal Fidecommittente, non vi è dubbio che il debito residuale del prezzo di detto Podere venne ad essere debito del Fidecommittente medesimo *Alex. cons.* 206. *n.* 4. *lib.* 6. *Bertaz. cons. civ.* 76. *num.* 7. *Cyriac. controv.* 308. *num.* 33. *et controv.* 309. *n.* 4. *& seqq. Peregrin de fideic. art.* 40. *num.* 18. *Rot. cor. Dunozzett. dec.* 998. *num.* 6. *cor. Ludovis. dec.* 206. *n.* 3. *et in rec. dec.* 446. *num.* 1. *part.* 1. *dec.* 387. *num.* 5. *part.* 15. *et dec* 790. *n.* 13. §. *Sublato par.* 18.

XXVI. Astretti dipoi successivamente gli Esecutori predetti a pagare questo residuo di prezzo al Cav. Nucci Venditore, che si ritrovò, come sopra, pressato dai suoi Creditori, e non ri-

manendogli altra alternativa fuori che quella, o di creare un Censo passivo per la concorrente quantità, o di alienare qualche fondo spezzato, e meno utile dell'Eredità Campioni, ritrovarono utilissima all'Erede, ed al Fidecommisso questa seconda risoluzione, che era tale, quale avrebbe presa l'istesso Fidecommittente, se fosse stato vivo; senza che ai predetti Esecutori potesse essere di ostacolo veruno la proibizione di alienare, poichè quella espressa del Fidecommittente non si leggeva diretta ai medesimi Esecutori, autorizzati anzi a fare tutto quello avrebbe potuto l'istesso Testatore vivente, ma bensì agli Eredi instituiti, e sostituiti, e l'altra proibizione indotta dalla Legge per natura del vincolo del Fidecommisso
2. non si estende mai ad impedire quelle alienazioni, che si rendono necessarie ai Curatori dell' Eredità, ed agli Esecutori testamentari per il pagamento dei debiti del Fidecommittente, o in qualunque altra forma per l'adempimento della di lui volontà *Peregrin. de Fideic. art.* 40. *num.* 18. *Alex. cons.* 206. *n.* 4. *lib.* 6. *Bertazzol. cons. civ.* 76. *num.* 7. *Rot. cor. Dunozzett. inn. dec.* 550. *num.* 14. *in recent. dec.* 387. *num.* 5. *part.* 15. *et dec.* 79. *num.* 6. *part.* 18. *la Rota nostra appresso il Conti dec.* 225. *n.* 15. „ ivi „ Ac propterea haeres gravatus possit pro
= solutione aeris alieni relicti a Fidecommittente alienare bona fidei-
= commissaria, cum talis datio dicatur fieri ex causa necessaria,
= et quam Testator nec voluisset nec potuisset impedire. „

XXVII. Il pezzo di terra d' *Anguillaia*, che fu nel 1666. alienato dagli Esecutori per il prezzo di scudi 364., era separato e lontano da ogni altro Effetto eredirario, e di gran lunga di qualità inferiore a quella di tutti gli altri, onde questo era precisamente quell' Effetto, che per il migliore interesse degli Eredi, e del Fidecommisso doveva alienarsi, conforme di fatto fu dai predetti Esecutori alienato con piena cognizione di Causa, e precedente approvazione e decreto del Giudice.
3. Perlochè ho creduto che una vendita utile in se stessa al Fidecommisso, come tale riconosciuta, ed approvata dal Giudice, e come tale ratificata espressamente dall' Erede fatto maggiore, non potesse giammai a buona ragione dichiararsi nulla per spogliare dopo il decorso di centoventi anni un terzo Possessore a titolo onero so, quale è il Sig. Marchetti, contro tutti i più regolari principj, in seguito dei quali si veggono sempre rigettate dai Tribunali simili pretensioni *Giovagnon. consil.* 31. *n.* 31. *e* 32. *lib.* 1. *Carleval. tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 3. *disput.* 1. *num.* 20. *Fusar de substitut. quaest.* 53. *num.* 39. *et seqq. Zaul. ad.*
Stat.

Stat. fav. rub. 24. *n.* 8. *Mans. cons.* 109. *n.* 6. *Rot. in recent. dec.* 30. *n.* 31. *e* 32. *cor. Falconer. tit. de cens. dec.* 5. *n.* 6. *e* 7. *et cor. Lancett. dec.* 712. *num.* 15.

XXVIII. Nè mi sono sembrate valutabili in queste circostanze le due considerazioni, alle quali si restringeva tutto lo sforzo dei dotti Difensori dei Sigg. Fratelli Campioni. La prima, che il Decreto del Giudice, che dette facoltà agli Esecutori di procedere alla vendita del pezzo di terra dell' *Anguillaia*, dovesse giudicarsi unicamente ristretto a supplire all' età dei Pupilli, ed autorizzare i Tutori. La seconda, che questo solo Decreto fosse insufficiente a rendere legittima la vendita anche per interesse dei sostituiti nel Fidecommisso, perchè non apparisce dall' Istrumento di vendita, che fosse eletto il Curatore, o altra persona, che legittimamente rappresentasse i chiamati al Fidecommisso.

XXIX. Imperocchè per quello che riguarda la prima circostanza osservavo, che questo intervenuto Decreto del Giudice non poteva giudicarsi un' atto di mera formalità diretto a integrare la Persona del Pupillo, poichè è manifesto, che il Giudice non avrebbe potuto interporre il Decreto per convalidare la vendita, se prima non gli fosse stato fatto costare, che l' atto era utile; per lo che all' effetto di conoscere della giustizia, ed utilità della vendita, fu e dovè essere obbligato il Giudice a prendere in esame le forze, e gli assegnamenti del Patrimonio, la causa legittima del pagamento, e dell' erogazione del prezzo, e quanto altro poteva aver relazione a quel Contratto che si trattava di approvare.

XXX. E riflettevo poi in secondo luogo, che l' Istrumento del 15. Marzo 1666. nel quale si contiene l' alienazione del pezzo di terra dell' *Anguillara* venduto per scudi 364. a Iacopo Puccinelli, e che fu approvato dal Giudice in tutte le sue parti, contiene altresì la cessione dei due Censi, che furono ceduti in pagamento del resto del prezzo del Podere di S. Vecchio, che uno contro i Cardini di Vellano ceduto al Sig. Cav. Simi, e l' altro contro i Martini di Pescia ceduto ai Sigg. Fratelli Martellini, e contiene il pagamento dell' altre somme che formano gli scudi settecentotrentuno, che occorsero per pagare il resto del prezzo di detto Podere e frutti. In queste circostanze all' oggetto che il Giudice potesse approvare, conforme approvò, col suo Decreto in tutte le sue parti il detto Istrumento, si rendeva necessario, che prendesse cognizione della compra fatta dagli Amministratori, dell' utilità e convenien-

nienza della medesima, di quanto era stato pagato in conto di essa, e di quali assegnamenti vi rimanevano per poter compire questo pagamento. E così non può presumersi, che questo Decreto fosse unicamente diretto a supplire alla solennità dell'alienazione dei Beni del Minore, quando siamo certi, che dovè il Giudice per necessità assumere quella seria cognizione dell'utilità, che dichiarò di avere assunta nell'atto di approvare il contenuto di detto Istrumento in tutte le sue parti.

XXXI. E passando quindi alla seconda contraria eccezione dedotta dalla supposta mancanza della deputazione di un Curatore ai Nascituri chiamati al Fidecommisso Campioni, doveva in primo luogo avvertirsi, che non si trattava di alienazione fatta da semplici Tutori, ma da Amministratori deputati dall' istesso Testatore, nelle persone dei quali aveva tanto confidato che aveva ai medesimi data facoltà di fare tutto quello, che avrebbe potuto fare egli stesso se fosse stato vivente. Ora siccome si doveva credere, che il Testatore avrebbe ben volentieri alienato un piccolo pezzo di terra spezzato, e lontano da ogni altro, e meno di ogni altro fruttifero, per rinvestirne il prezzo in un'acquisto più vantaggioso, così era luogo a presumere, che l'approvazione del Giudice fosse intervenuta a questo Contratto a contemplazione appunto di questo riflesso, che lo rendeva meritevole di essere approvato a quelli Am-
5. ministratori, che comparivano rivestiti della facoltà medesima del Testatore vivente. E quando i Beni Fidecommissi si alienano o per volontà del Testatore, o per adempire alle di lui obbligazioni, si richiede il Decreto del Giudice per rendere legittima l'alienazione, ma non si ricerca la deputazione di un Curatore ai Nascituri chiamati, che nulla potrebbe opporre contro gli Amministratori, e Curatori deputati dall' istesso Testatore al suo Fidecommisso, per fare tutto quello che fosse della maggiore utilità, e vantaggio *Dec. cons.* 449. *num.* 11. *Afflict. dec.* 267. *num.* 7. *Ludovis. dec.* 43. *num.* 10. *et decis.* 485. *n.* 6. *Ceval. dec.* 585. *num.* 2. *Buratt. dec.* 440. *num.* 9. *Rot. in rec. dec.* 674. *n.* 6. *par.* 1. *cor. Molin. dec.* 120. *num.* 1. *dec.* 577. *n.* 5. *e* 6.

XXXII. Quando poi nelle sopraindicate circostanze era stata senza dubbio utilissima al Fidecommisso l'alienazione di questo fondo per effettuare un più conveniente rinvestimento del prezzo del medesimo, non era possibile l'ammettere, che un'alienazione riconosciuta utile, ed approvata dal Decreto del Giudice

dice potesse dichiararsi nulla per difetto di deputazione di Curatore ai Chiamati nascituri, quando anzi, e gl'istessi Amministratori alienanti tennero luogo di Curatori deputati dal Testatore medesimo, e qualunque altro Curatore, che fosse stato deputato dal Giudice, avebbe dovuto riconoscere quella medesima utilità, che anche di presente comparisce in questa alienazione, ed avrebbe dovuto necessariamente unire a questo atto la sua approvazione a quella, e degli Amministratori, e del Giudice.

XXXIII. Nè può essere controvertibile l'evidente utilità di questa alienazione nelle circostanze del 1666. per questo che per una serie di combinazioni, e di accidenti successivi essendo stato evitto il Podere di S. Vecchio, sia venuto il Fidecommisso Campioni a rimanere spogliato cumulativamente e di di detto Podere di S. Vecchio, e del pezzo di terra dell'*Anguillaia*. Imperocchè oltre il general principio, che l'utilità

6. non può determinarsi avuto riflesso all'evento, che non potè prevedersi al giorno del Contratto, secondo le vedute di quel tempo utilissimo *Molin. de iustit. & iur. disputat.* 468. *n.* 17. *Gratian. discerptat. forens. cap.* 816. *num.* 37. *e* 41. *De Luc. de alienat disc.* 1. *num.* 46. = ivi = Eadem utilitas tamen regulari = debet attento tempore Contractus, quando eam adesse sufficit, = non curato an superveniens accidentalis rerum mutatio dam= = num causet, dum poterat etiam causare lucrum = *Rot. cor. Duran. dec.* 397. *n.* 13. *& seqq. in recent. dec.* 243. *n.* 15. *& dec.* 252. *n.* 16. *part.* 7. *& cor. Lancett. dec.* 18. *num.* 5. = ivi = & actus utilitas ab initio, non a futuro eventu iudi= = canda veniat = a me è sembrato, che mancasse anche di fatto il supposto di questa insussistente eccezione, mentre il pregiudizio del Fidecommisso Campioni non era derivato dalla vendita del pezzo di terra dell'*Anguillaia*, ma bensì dalla compra del Podere di S. Vecchio, in ordine alla quale erano stati assoluti dalla predetta Sentenza del Magistrato Supremo del 1733. gli Eredi degli Amministratori, che avevano comprato il detto Podere S. Vecchio. Ed in fatti se dopo effettuata la compra del podere di S. Vecchio, e creato il debito del residuo del prezzo del medesimo, non avessero gli Amministratori proceduto ad alienare il pezzo di terra dell'*Anguillaia*, sarebbero stati necessitati a creare un Censo per la concorrente quantità al gravoso frutto di quei tempi, che sarebbe rimasto a carico dei Successori in detto Fidecommisso

Cam-

Campioni con loro pregiudizio molto superiore a quello della distrazione di detto pezzo di terra dell' *Anguillaia*.

XXXIV. In queste circostanze pertanto mancando qualunque ombra di prova, che questo atto fosse stato dannoso, e pregiudiciale al Fidecommisso e ai Chiamati, quando anzi ancora di presente si riconosceva in se stesso utilissimo, e quando per tale era stato approvato dai Curatori Deputati dal Testatore, dal Giudice col suo Decreto con piena cognizione di causa, che non lasciava luogo a poter dubitare, che quello che era utile per il Pupillo, lo fosse ugualmente per il Fidecommisso, e dal Pupillo medesimo Erede gravato, che fatto maggiore avea espressamente ratificata quest' istessa alienazione, non potei mai persuadermi con qual plausibile fondamento, se ne opponesse dai Sigg. Campioni la nullità, pretendendo che il Compratore dovesse rimanere deluso nella sua buona fede appoggiata all' autorità del Giudice, che aveva interposto il Decreto con piena cognizione di causa, quando specialmente osservavo, che dai medesimi Sigg. Campioni non era stata mai impugnata l'altra vendita degli Effetti fatta al Sig. Gio. Batista Cecchi per il prezzo di scudi seicento, che fu erogato nel pagamento del prezzo dell'istesso Podere di S. Vecchio, e la cessione dei Censi, con i quali ne fu compito il pagamento, e quando veniva ad essere incontrovertibile, che se in vece di vendere il pezzo di terra dell' *Anguillara* avessero gli Esecutori creato un Censo per l'equivalente somma con molto maggiore pregiudizio dell'Erede, e del Fidecommisso, non avrebbero potuto i Fidecommissari Campioni neppure immaginare, che i Beni Fidecommissi non fossero rimasti affetti dalla passiva obbligazione di detto Censo.

XXXV. Tutto questo conduceva appresso di me l'affare alla maggior chiarezza; ma quando ancora si fosse potuto ritrovare qualunque dubbio, conveniva aver presente, che i Fidecommissarj agitavano contro il terzo Possessore centoventi anni dopo la seguita allivellazione del controverso pezzo di terra, e perciò ostava ai medesimi la presunzione dedotta dalla centenaria che qualsivoglia solennità necessaria per legittimare la vendita fosse di fatto intervenuta, per le notissime regole, delle quali attestano. *Roc. disputat. iur. cap.* 59. *n.* 12. *Rot. Rom. in Nuperr. tom.* 9. *dec.* 254. *num.* 25. *cor. Rezzonic. dec.* 390. *n.* 1. *& seqq. e nella Cracovien. Venditionis* 15. *Maii* 1752. *cor. Figueroa* §. 3. *vers.* = perperam de his disceptari potest post completam contenariam, quae validissimam tribuit, & consensus,

= be-

= beneplaciti, & utilitatis praesumptionem, ut promiscue firmat. = *Rot. nostra appresso il Conti dec.* 109. *num.* 3. §. = Quo posito
= de plano consequitur, quod in vim huius centenariae possessio-
= nis licitum sit Dom. Commendatario pro iuribus suae Com-
= mendae tuendis allegare quemcumque titulum meliorem, qui
= possit de iure, aut per rerum naturam inveniri, & signanter
= vel eorumdem acquisitionem ex contractu correspectivo, & one-
= roso, praeviis omnibus solemnitatibus, seu derogationibus ne-
= cessariis, una cum consensu omnium interesse habentium, vel
= si quid aliud efficacius excogitari possit ad costituendum cen-
= tenarium possessorem a quacumque molestia omnino invulnera-
= bilem, ut promiscue tradunt *Menob. & Rota nostra*, ubi quod
= vim habet pacti novi contractus, Legis, consensus, privilegii,
= & consuetudinis. =

XXXVI. Nè poteva giovar loro l'opporre la qualità di sostituti nel Fidecommisso *ex propria persona*, poichè in questa rappresentanza era certissimo, che non poteva esser loro opposta la centenaria all'oggetto di sostener prescritta l'azione, ma non
8. era però meno indubitato, che la Centenaria poteva allegarsi dal terzo Possessore all'oggetto, di far presumere tutte le solennità necessarie per legittimare il titolo del suo possesso, secondo che distinguono *De Luc. de alienat. disc.* 3. *num.* 13. *& seqq. Bonden. collect.* 29. *n.* 16. *vol.* 2. *Cyriac. controv. for.* 3. *num.* 63. *Mans. consult.* 504. *ex num.* 52. *ad plur. seqq. Rot. Rom. cor. Rezzonic. dec.* 282. *num.* 12. *& seqq.* = ivi = Ita
= centenaria inducta sub eisdem actibus non aequivoca, sed certa,
= & individua dicenda erat, indubitatum ac certum producens
= titulum adversus eamdem donationem, ut probant auctoritates
= superius relatae, ut prae ceteris expendit *Rot. &c.* & in hix ter-
= minis titulus ex ea desumptus, licet in linea praescriptiva al-
= legari non possit contra illos, qui prius agere non poterant ob
= defectum eorum vocationis, nihilominus in linea praesumptiva
= cuiuscumque melioris tituli indistincte afficit quosqumque Suc-
= cessores ex propria persona, & iure proprio venientes = *& in confirmataria dec.* 330. *n.* 9. *de Valent. de Contract. Vot. decis. n.* 115. *la Rot. nostr. nel Tesor. Ombros. tom.* 5. *dec.* 32. *num.* 5. *e nella Florent. Praetensae Immissionis del dì* 3. *Marzo* 1739. *avanti Urbani* §. = quo vero ad alteram medietatem eorum de-
= fensionem propugnabant cursu longissimi temporis ultra centum
= vigintiquinque annos, non in vim praescriptionis formalis, quae
= non prodest Possessori, nec nocet Fidecommissario, sed in ra-
= tione praesumptionis, & facultatis allegandi quemcumque titu-
= lum

= lum possibilem, ut aiunt de mundo, meliorem, nam tunc
= tempus centenarium recte suam facit operationem, & tutum
= reddit possessorem, ut per eadem fere verba distinguendo fir-
= mant &c. =

XXXVII. Senza che meritasse riflesso, che dall'istesso Istrumento di vendita del *1666* apparisse, che non era stato deputato il Curatore ai nascituri, poichè questo non escludeva, e non era atto ad escludere il possibile, che nel successivo decorso di centoventi anni fosse intervenuta altra nuova approvazione del Tribunale, o del Principe, o generalmente altro nuovo qualunque miglior titolo, che abbia sempre più legittimata questa alienazione, conforme rispondono *De Luc. de alienat. disc.* 3. *Rot Rom. diversor. dec.* 224. *num.* 9. *& seqq. part.* 3. *in recent. dec.* 218. *n.* 7. *part.* 6. *& dec.* 29. *n.* 28. *part.* 7. *cor. Ansald. dec.* 38. *n.* 15. *in Romana Immissionis del dì* 5. *Dicembre* 1729. *avanti Calcagnino* §. *Placitum*, *e la Rot. nostr. appresso Urceol. dec*, 49. *n.* 1. *& seqq.*

E così l'una, e l'altra Parte dottamente, e virilmente informando fu risoluto.

Cosimo Ulivelli Aud. di Rota.

DECISIO XIV.

FLORENTINA SEU VALLIS ARNI SUPERIORIS PRAETENSAE REDDITIONIS RATIONUM ET REFECTIONIS DAMNORUM

Diei 8. Iulii 1789.

ARGUMENTUM.

Dubia Codicillorum interpretatio, per quam aliquis se a Tutelae administratione liberatum et exemptum fuisse intellexerit, eum ita a culpa ac dolo excusat, ut nequicquam ad reficienda damna ex administratione alterius derivata teneatur. Idque procedit etiamsi Sententiam suam nullo Tribunalium et Iudicis oraculo adhibito cooptaverit. Resolvitur vero incidenter favore Tutoris dubitatio, an occultatio codicillorum ab Eo facta pendente Iudicio, unde exhibitionis judicium fuerit exortum, in Eum condemnationem ad expensas inferat.

SUM-

SUMMARIUM

1. *Verbum „ primus „ Secundum, atque ulteriores praesupponit.*
2. *Gravatus qualitatem Administratoris quoad bona fideicommrssaria induit.*
3. *Cum impossibile sit mentem disponentis clare comprehendere, opinio eligenda est rationabilior.*
4. *Dubietas Dispositionis a reficiendis damnis Tutorem excusat, qui probabilem intelligentia fuerit amplexus, idque procedit, sive dubietas sit facti, sive juris. Uti N. 5. et 6.*
Neque hoc casu tenetur oraculum Tribunalis impetrare. Uti N. 8.
7. *Tutor de dolo non tenetur, nisi de eo Sive de culpa positiva constet indubie.*
9. *Dubietas ignorantiae equiparatur. Inducitque bonam Fidem N. 10. atque culpam adimit. N. 11. Cur differant in hoc Teologi ab Iuris consulctis, N. 13.*
12. *Legum dubietas a contraventione excusat.*
14. *Ut tutor in expensas Iudicii condamnetur, calumnia ac dolus exquiritur; Secus si adsit justa judicii causa et rationabilis opinio. N. 15.*
16. *Ad assequandam exhibitionem, requisita necesse est probare Et N. 18.*
17. *Actor instrumenta ad defensionem Rei spectantia exhibere tenetur.*
20. *Ex actuali Documenti nonnullius existentia, ejusdem praeexistentia desumitur.*
21. *Omissio requisitionis documenti uti certitudinem inventionis minime praeferens in Tutore negligentiam haud inducit.*
22. *Nisi certe atque indubie scientia in retinente documenta inferatur, non potest exoriri obligatio exibitionis. Et N. 20.*

LE Tavole Testamentarie del fu Sacerdote Antonio Remigio Tartagli Papini della Terra di S. Giovanni ricevute per i Rogiti di Ser Paolo Bencivenni, oltre l'Istituzione dell'Erede conferita in favore dell'Anima propria, e oltre l'ordinazione di diversi Legati, racchiudevano ancora un Fidecommisso particolare indotto con ordine di Primogenitura a favore di Giuseppe Figlio di Gaetano suo Germano Fratello, e dei Figli, e descendenti Maschi di Maschio di detto Giuseppe, e dipoi degli altri Figli dell'istesso Gaetano con altre sostituzioni, che non hanno alcun rapporto, o connessione con la Causa da Noi decisa.

Contenevano altresì la nomina ed elezione di due Esecutori Ecclesiastici nelle Persone del Pievano *pro tempore* della Chiesa di San Giovanni, e del Priore parimente *pro tempore* della Chiesa di S. Lucia di detta Terra, come ancora la

la speciale incumbenza Loro affidata della confezione di un' esatto Inventario di tutti i mobili attenenti a detto Testatore, della vendita dei medesimi, e dell'erogazione del netto ritratto unitamente al Contante che al tempo della sua morte detto Testatore si fosse ritrovato, nella Celebrazione di tante Messe in suffragio dell'Anima propria e dei di Lui antenati. Portavano ancora la commissione diretta pure agl'istessi Esecutori di formare un cumulo dei frutti di detti Beni vincolati; fintantochè il suddetto Giuseppe non fosse pervenuto all'età di Anni Ventiquattro coll'ordine di valersi dei predetti frutti per supplire alle spese che fossero occorse per tirarlo avanti nelli studi, e per impiegare l'avanzo che potesse esservi in aumento e vantaggio della Primogenitura. E in ricompensa dell'onere ingiunto ai predetti Esecutori con addossar Loro questa Amministrazione, si vede ai medesimi lasciato un Legato annuo di scudi due per ciascuno.

Resulta ancora dalle Tavole antedette lo speciale comandamento d'attendere, e dare esecuzione alle Cedole e Viglietti, che dopo la sua morte si fossero ritrovati soscritti di sua propria mano, e recogniti da pubblico Notaro Fiorentino.

Ed in fatti ne' pochi giorni che il Disponente sopravvisse all' ordinazione del riferito Testamento, apparisce, che il medesimo procedesse alla confezione d'un Viglietto firmato di suo proprio Carattere, e riconosciuto dal Notaro Ser Paolo Bencivenni, del seguente tenore:

= A dì 23. Agosto 1746. =

= Io infrascritto avendo fatto meglio riflessione in proposito
= del Legato fatto a favore di Giuseppe mio Nipote, e vo-
= lendo dimostrare l'affetto sincero verso il Dottor Gaetano
= mio fratello intendo, voglio e dichiaro, e di propria boc-
= ca mi esprimo, che seguendo la mia morte, il detto Gae-
= tano mio fratello sia il primo Legatario, e Attore del det-
= to suo Figliolo, e mio Nipote, e restando illesi, e stabili i
= patti, e condizioni espresse ed ingiunte nel Testamento, e
= di propria mano mi soscrivo. =

Morto il Tutore, i Sacerdoti Sebastiano Begni, e Giuseppe Maria Giampieri, il primo Pievano della Terra di S. Giovanni, ed il secondo Priore della Chiesa di S. Lucia di detto Luogo, nella qualità di Esecutori suddetti si fecero un carico di dare la più pronta e precisa esecuzione a quanto

il

il Testatore aveva ordinato rispetto al Suffragio della di Lui Anima, ed alla sodisfazione degli altri Legati, senza per altro essersi punto mescolati nell' esecuzione di tutto ciò che aveva rapporto alla Primogenitura ed all' Amministrazione dei Beni ad essa appartenenti, e senza aver nulla percetto dell' annuo Legato, che a tal titolo era stato loro lasciato.

Il solo Gaetano Fratello del Testatore, e Padre del Primogenito Giuseppe invitato in primo luogo al godimento del Fidecommisso fu quello che credendosi autorizzato mediante il surriferito Biglietto ad amministrare, ed usufruire i Beni compresi nella Primogenitura non solo amministrò, e fece suoi i frutti che d'Anno in Anno venne a percipere, ma secondando la naturale sua inclinazione alla prodigalità, in veduta della quale appunto nel Testamento era stato tenuto lontano dall' Amministrazione, non perdonò neppure ai Fondi, e ai Capitali.

Senza che ad impedire la dissipazione dei suddetti Beni a nulla giovasse la rispettosa resistenza, che il Figlio Primogenito insignito del Carattere Sacerdotale, e vissuto fino all'anno 1769. fu in grado di fargli, massimamente dopo di essersi allontanato dalla Casa Paterna; essendosi il predetto Gaetano difeso con porre in campo il diritto, che desumeva dal Viglietto.

Venuto finalmente a morte il detto Giuseppe dopo di aver sopravvissuto al Padre per diversi Anni, il Sig. Gio. Batista Vantini stretto Congiunto, e Tutore del Sig. Luigi figlio Secondogenito del detto Dottor Gaetano Papini, a favore del quale si era aperta la successione nella suddetta Primogenitura, credè del suo obbligo e dovere di promuovere l'opportuna Istanza contro i suddetti Sigg. Pievano Begni, e Priore Giampieri pretendendoli Debitori dei danni, che aveva risentito la suddetta Primogenitura dall' irregolare condotta del Sig. Gaetano Papini, cui avevano permesso d'amministrare dispoticamente i Beni ad essa sottoposti.

Del tutto favorevole, e conforme ai Voti del zelante Tutore fu l' esito del primo Giudizio, conforme dimostra non meno la Sentenza emanata dal Magistrato dei Pupilli sotto dì 11. Settembre 1784. mediante cui vedonsi condannati i predetti Sigg. Begni, e Giampieri alla piena indennizzazione del Fidecommisso, che la successiva de' 13. Maggio 1786., la quale liquida il preciso importare di detta indennizzazione nella cospicua somma di Scudi 1678.

Diametralmente opposta per altro, e revocatoria in tutto dei precedenti Giudicati fu la posteriore ultima Sentenza proferita nel dì 19. Luglio 1788. a relazione dei Sigg. Auditori del primo Turno Rotale, i quali furono di concorde sentimento, che i Sigg. Esecutori Begni, e Giampieri non solo meritassero d' essere pienamente assoluti, ma che di più dovessero conseguire dal Tutore in proprio la refezione delle spese dal dì 7. Settembre 1786., giorno della produzione da essi fatta di diversi Attestati e Recapiti tendenti a giustificare l' esistenza del Viglietto, in forza del quale sostenevano d' essere rimasti liberati ed esclusi dall' Amministrazione sopraccennata.

Quest' ultima Sentenza comparve oltremodo gravosa al Tutore Vantini, particolarmente in quella parte che riguardava la Condanna in proprio nelle spese; onde interposto non tanto in nome proprio, che del Pupillo da esso rappresentato il consueto rimedio della Restituzione in intiero, ottenne, che fosse diretta la Commissione al nostro Turno, il quale dietro al più maturo ed accurato esame nell' atto di aver riferito per la conferma dell' ultima Sentenza nel merito, stimò di dover rispondere diversamente rispetto all' Articolo delle spese, dalle quali giudicò, che anche il Tutore meritasse d' essere assoluto.

E per quello riguarda la prima parte, in cui la Nostra Decisione fu conforme a quella del primo Turno Rotale, quantunque la ragione di decidere anche da Noi fosse desunta da quel medesimo Recapito, che formò la base ed il centro della passata Decisione, vale a dire dal Viglietto, del quale di sopra abbiamo riportato il preciso tenore, diverso per altro fu il principio ed il ragionamento col quale procedemmo, e ci facemmo strada alla presa resoluzione. Mentre laddove i Sigg. Auditori del primo Turno si determinarono a credere, che in forza dell' accennato Viglietto il diritto Amministratorio rimanesse trasferito nel solo Gaetano Papini, noi all' opposto senza canonizzare nessuna delle tante intelligenze, delle quali poteva esser suscettibile il medesimo Viglietto, stimammo piuttosto di volerci valere di questa circostanza per concludere, che il senso del Viglietto essendo ambiguo, e capace di ricevere più e diverse spiegazioni, nascesse quindi un giusto fondamento per assolvere gl' Esecutori dall' indennizzazione contro di essi domandata.

Che

Che il Viglietto fosse equivoco ed impenetrabile in diversi sensi, ne conveniva anche il dotto ed ingenuo Sig. Scrivente per il Pupillo, ed era per se stesso evidente tutte le volte che si vedevano nel Motivo e ne' diversi scritti delle Parti proposte quattro varie, e discordanti letture, ciascuna delle quali comparendo plausibile, ed avendo nel medesimo tempo delle probabili difficoltà ci portava a concludere, che il senso del Viglietto fosse oltremodo dubbio, ambiguo, ed incerto.

E all' oggetto di persuadere chiunque legga il presente nostro discarico della verità, e sussistenza di quanto abbiamo divisato, non ci sarà grave di referire in compendio le molte, o disparate intelligenze, che come sopra al medesimo venivano date non meno che le ragioni ostative; alle quali era soggetta ognuna d'esse.

Ed incominciando da quelle che si vedono motivate e sostenute nella passata Decisione Rotale, crederono i Sigg. Auditori del primo Turno, che la qualità *di primo Legatario, e Attore* attribuita al Dottor Gaetano nel Biglietto pienamente si verificasse nel Legato remuneratorio lasciato nel Testamento alli Esecutori, e trasferito poi a senso loro, col successivo Viglietto assieme coll' Attorìa, o sia Amministrazione nel solo Dottor Gaetano.

Come pure opinarono, che le parole = primo Legatario = potessero congruamente spiegarsi referendole alle rendite annue de' Beni Primogeniali dopo il compimento de' 24. anni di Giuseppe, cosicchè Gaetano pendente il multiplico ordinato nel Testamento dovesse sostenere il semplice carattere dell' Attore, e addivenire poi Legatario terminato il multiplico stesso.

Ma s'opponeva alla prima intelligenza il riflesso che la parola = Primo = essendo praesuppositiva del secondo, o altro ulteriore, secondo ciò che d'unanime consenso rispondono i riferiti dalla *Rota Nostra presso il Tesoro Ombros. Tom. 7. decis.* 11. *num.* 11. portasse a credere, che la mente, e l' intenzione dell' Autore del Viglietto fosse stata non già di restringere il Legato, e l'Attorìa al solo Gaetano, ma d' aggregare tanto rispetto al Legato, che all' Attorìa medesima assieme con gli Esecutori anche la Persona del Fratello, o che almeno la suddivisata parola fosse atta a rendere equivoca e di dubbio senso la disposizione.

Si con-

Si considerava ancora, che il Viglietto era stato scritto coll' espresso oggetto di correggere il Legato, o sia il Fidecommisso particolare ordinato in favore del Primogenito di Gaetano, e de' successivi chiamati, onde non sapeva vedersi con qual fondamento l' espressione di = Primo Legatario = senza alcun dubbio referibile al Legato precedentemente enunciato, si potesse, senza far violenza alla Lettera, rapportare all' altro diverso Legato lasciato agl' Esecutori.

E per non ammettere con molta facilità la seconda intelligenza, faceva non poca amarezza l' inversione dell' ordine, che col mezzo d' essa veniva ad indursi, mentre a fronte del Viglietto, che attribuiva a Gaetano, prima il carattere di Legatario, e poi quello d' Attore, secondo il tenore di questa ultima intelligenza l' Attoria averebbe dovuto cessare allora quando l' emolumento del Legato avesse avuto principio. E quel che più rende improbabile e meno adattabile al concetto del Viglietto una somigliante intelligenza è l' osservare, che nel supposto d' essa malgrado la dichiarata contraria volontà del defonto, il primo Legatario sarebbe venuto ad essere il Figlio, a favore del quale dovevano cumularsi i frutti finchè non fosse giunto all' età di anni 24.

Alla doppia intelligenza costituente la base del motivo del passato Giudizio s' aggiungeva la terza posta in campo dai dottissimi Difensori dei Sigg. Giampieri e Begni, sostenendosi che le parole = primo Legatario e Attore del suddetto suo Figlio = non importassero nulla meno, che la Traslazione dell' intiero emolumento del Fidecommisso individuo, e dell' Amministrazione d' esso nel Fratello Gaetano.

Questa interpretazione, che pare fosse sentita con plauso dai passati Giudici, come si raccoglie dal §. 23. della loro Decisione, incontrava la difficoltà, che per la verificazione della qualità simultanea di primo Legatario ed Attore del Figlio conveniva ricorrere ad una sottigliezza Legale che forse neppure in punto di ragione sussisteva, e di cui in ogni evento non poteva esser capace il buon Prete Autore del Viglietto, vale a dire che il Gravato, il di cui carattere nel supposto dell' avanzata intelligenza sarebbe venuto a

2. vestire Gaetano, abbia anche per rapporto alla Persona del Fidecommissario la qualità di Legittimo Amministratore nel modo che senza dubbio alcuno la ritiene per rapporto al Fidecommisso *de Luc. de Credit. disc. 36. num. 15., et 22. et de Fidecom. disc. 172. num. 6., et de Haered. disc. 7. num. 5.*

Final-

Finalmente scendendo alla quarta ed ultima intelligenza, che era quella su cui non meno nel presente, che nel passato Giudizio s'era sempre insistito dai difensori del Tutore Vantini consisteva questa in supporre, che siccome il Prete Papini nel suo Testamento non aveva onorato il Fratello Gaetano, che d'un tenue Legato, quale gli aveva lasciato anche in ultimo Luogo, e dopo ancora a quello della Serva, così indotto egli verisimilmente dalli stimoli della coscienza, quali dovevano angustiarlo in quegli ultimi periodi, pensasse di correggere l'apparente torto, che poteva credere d'avergli fatto col sistemare sull'accennato piede la referita disposizione.

Ostavano invero a quest'intelligenza le repliche che si leggono nel Motivo Rotale al §. 20.

Ciò per altro non toglieva, che anche questa non fosse egualmente proponibile, e racchiudesse un grado di probabilità non minore dell'altre, niuna delle quali, come si è veduto andava immune da ogni sostanziale replica, nè poteva conseguentemente canonizzarsi come atta a determinare il vero e preciso della disposizione, con quella morale certezza che si richiedeva. Il che a credere nostro era più che sufficiente non meno per dimostrare l'ambiguità, e dubbiezza della disposizione, quanto ancora per giustificare il contegno nostro, se in mezzo a tanta perplessità ci credemmo disobbligati dal più investigare la precisa mente dell'Autore di questo enimmatico ed equivoco Viglietto, formando in favor nostro un'esuberante scusa l'autorevole esempio della sempre rispettabile Ruota Romana, la quale in un Caso molto consimile, sebbene assai meno ambiguo del nostro riportato nella *decis.* 37. *av. Molines*, s'astenne dall'approfondire maggiormente la volontà del Disponente, contentandosi d'accennare semplicemente le ragioni e i motivi che vi erano di credere dubbia, e non facilmente interpetrabile la disposizione di cui si tratta, come apparisce dal *Num.* 11. *di d. Decis.* = ivi = quoniam praetermissa censura, num hoc = Legatum esset conditionale, vel modale tamquam non necessaria in praesenti, cum sufficiat pro excusando Tutore = a dolo, et lata culpa, quod ad minus res esset admodum = dubia, quod negari, nequit, urgentibus pro qualitate con= ditionali illis verbis Legati =.

(margin: 3.)

E con ottima ragione, perchè la dubbiezza della disposizione costituisce da per se un fondamento stabile, e sicuro per esime-

ſimere il Tutore e qualunque Legale Amminiſtratore dall' obbligo di rifare i danni, ai quali può aver dato cauſa coll' eſſerſi appreſo più ad una intelligenza, che ad un' altra,
4. sempre che l' intelligenza da eſſo abbracciata non manchi d' un probabile fondamento, la predetta *Ruota parimente av. Molin. decis.* 149. *num.* 4. *vers. Cessat.*

E ciò procede non tanto nel caſo, che la dubbiezza ſi raggiri ſulle circoſtanze di fatto, che rendano ambigua ed in-
5. certa la mente del disponente, qual' appunto era il Caſo di cui nella precitata Decis. 137. cor. Molin.

Quanto ancora nell' altro, che il dubbio verta intorno al diritto, e al vario sentimento dei Dottori, della qual natura
6. appunto era il dubbio, che cadeva nel caso eſaminato nell' altra *Decis.* 149.

Ed invero, conforme avverte anche l' iſteſſa Ruota in ambedue le ſuddette Deciſioni, che ſono Magiſtrali, puntuali, e preciſe, non potendo il Tutore eſſere aſtretto al rifacimento dei danni, ſe non coſti del dolo, o almeno d' una colpa po-
7. ſitiva con cui v' abbia dato cauſa *L. Tutor. §. competit. L. quoties §. Sicuti ff. de Admniſtr. Tutel. de Luc. de Tut. diſc.* 7. *num.* 8. 11., e fu stabilito ancora nella *Pontis Erae Tutelae* 14. *Settembris* 1788. *vers. Ma quando anche l' inſuſſiſtenza av. il noſtro Turno Rotale*.

Non è moralmente concepibile l' intervento del dolo, o della colpa in quello, che dovendo operare a norma d' una de-
8. terminata Legge seguita quell' intelligenza che in confronto dell' altre, delle quali è suscettibile, gli compariſce la più probabile, e la più vera *Menoch. de Arbitr. Lib.* 2. *caſ.* 177. *num.* 6., *et* 7. *Ciarl. controv. Cap.* 105. *n.* 77. *vers. Et sane circa fin. Molin. d. Decis.* 137. *num.* 16.

Nè in queſto Stato era imputabile agli Eſecutori d' aver omeſſo d' interpellare l' Oracolo del Tribunale per avere la conveniente dichiarazione, conforme allegando l' Autorità dei Teologi, e dei Moraliſti soſtenevano i Difensori del Signor Vantini, che foſſe l' obbligo degl' Eſecutori prima di rilasciare la libera Amminiſtrazione a Gaetano Papini.

Imperciocchè qualunque nelle ſopra eſpreſſe circoſtanze foſſe il dovere degli Eſecutori per non renderſi colpevoli avanti a Dio, che è l' unico infallibile conoſcitore de' cuori e dell' intenzioni degli Uomini, noi eravamo certi, che per quello riguarda il Foro eſterno, tanto oltre non s' eſtendeva l' obbligazione degli Eſecutori, come ne fanno ampliſſima fede

le ci-

8 le citate *Decisioni* 137., *&* 149 *av. Molin.*, nella prima delle quali *al Num.* 14. *La Sagra Ruota* così s'esprime = Ex qua dubietate duo orientur, quod legatum censeri debeat modale, *Menoch. Consil.* 135. *Num.* 2. *vers. Et illis accedit*, *&* *cons.* 494. *Num.* 18. *Rot. decis.* 39. *Num.* 5. *part. prima divers.*, *& in d. Taurinen.* §. = *Quod autem*; Alterum quod stanti-
= bus his circumstantiis Tutor convinci nequeat de dolo, si
= vidit dictum Praedium Legatum Ioanni, nec perquirere te-
= nebatur, ita subtiliter caducationem illius, = e nella seconda sotto il *num.* 4. = Cessat in praesenti casu quaevis diffi-
= cultas pro excusando Tutore a dolo, vel lata culpa, nam ad
= minus negari non potest, quod ageretur de articulo Iuris ni-
= mis controverso, & si in ista Iuris ambage Tutor elegit par-
= tem affirmativam, non potest dici ipsum dolose gessisse, pro-
= babiliter enim opinatus fuit hanc annuam praestationem non
= esse ulterius calculandam, quam pro tempore a Lege prae-
= sumpto, & praescripto, quod satis est ad illum excusandum
= a dolo et lata culpa, nec tenebatur ita subtiliter investigare
= Iuris apices.

A questa medesima determinazione stabilita sull'Autorità delle precitate Decisioni facevano eco per così dire ancora i principij, che si trovano fissati nel Gius nostro per regola di questa materia, ben differenti da quelli che per regolare le coscienze vengono stabilsti dai Teologi. Sono ripieni i vo-
9 lumi appartenenti alla nostra Scienza delle proposizioni, che lo stato di dubbiezza e d'ignoranza s'equiparano. *Rot. Roman. dec.* 4. *num.* 12. *part.* 12.

Che la Semplice dubbiezza serve per indurre la buona fede
10 *Mans. Cons.* 534. *N.* 10. *cit. Decis* 137. *cor. Molin. n.* 16.

Che all'oggetto di dileguare ogn'ombra di colpa basta che
11 l'Affare sia alquanto ambiguo, e dubbioso *Rot. Florent. dec.* 38. *n.* 74. *tom.* 8. *in Thesaur.*

E che le parole oscure anche degl'istessi Bandi, e Leggi penali somministrando una sufficiente ragione di giusta credu-
12 lità e buona fede somministrano un giusto fondamento per scusare dalla Contravvenzione *Bonfin. dec. Florent.* 29. *n.* 18.

Nè deve arrecare maraviglia, che i Legisti in questa parte si siano tanto discosti dal sentimento dei Teologi, ed anche da quello dei Giuspubblicisti conforme si rileva dal *Puffen-*
13 *dorff de offic. Homin & Civ. Lib.* 1. *Cap.* 1. §. 6. = ibi = So-
= let tamen quibusdam non raro evenire circa Casus potissi-
= mum singulare, ut ex utraque parte se offerant rationes, nec

= ita polleant Iudicio, utrae praeponderent liquido distinguere
= queant. Id quod vocari consuveit conscientia dubia, de qua
= haec est regula: *quamdiù in ancipiti haeret judicium bonum
= quid sit, aut malum, actio erit suspendenda*. Nam nondum
= discussa dubietate ad agendum se determinare propositum
= peccandi, aut saltem neglectum Legis involvit =: Ed il suo Illustre Interprete *Barbeyrac* nelle Note.

Conciosiacosachè internandosi alquanto nella contemplazione d'ambedue gl'accennati opposti sistemi, agevole cosa sembra l'indagare le ragioni giustificative dell'uno, e dell'altro. Intanto i primi hanno dovuto stabilire delle massime, e principj così discordanti da quelle de secondi, inquanto che non potendo mai apparire agli occhi degl' Uomini il vero stato di dubbiezza, in cui l'Agente talvolta si trova, sono costretti ad argumentarlo dalla dubbiezza della disposizione, e della soggetta materia, che forma sempre un riscontro molto equivoco per inferirne la dubbiezza dell'animo di chi opera, potendo benissimo darsi, ed anzi accadendo più frequentemente, che quello il quale agisce dietro ad una disposioione dubbia ne esamini prima la forza e ne determini il senso, nel quale a Lui pare che debba essere intesa, così qualora accada, che egli prenda abbaglio nell' interpetrazione, non potendosi addebitare d'aver mancato di diligenza per rimuovere il dubbio, e neppure d'avere commesso l'azione in uno stato di vero dubbio, ogni ragione d'equità, e di giustizia persuade che nel modo, che a senso anche de più rigidi moralisti sarebbe meritevole di scusa quello il quale avesse agito con questa istessa disposizione d'animo, nullameno degno di scusa, e di perdono debba credersi l'altro, rispetto al quale sebbene non apparisca dell'intimo suo sentimento nel tempo in cui si determinò all'azione è coerente per altro ad ogni verisimiglianza il senso nel quale interpetrò la disposizione fosse da esso appreso per il più probabile e più uniforme allo spirito del disponente.

Laddove i Teologi giudicando degl'Atti interni, e de più intimi sentimenti del cuor Umano, allora quando trattano della coscienza dubbia, e ne stabiliscono le massime e i principj, certamente contrari a quelli che sono stabiliti nel Foro esterno, desumono il dubbio non dalla sola oscurità della Legge, e della disposizione, ma principalmente, e unicament dallo stato, e interno sentimento dell'Agente, talmente

mente che in mezzo ancora alla chiarezza della Legge, che non ammette dubbio se egli si trova tuttavia esistente, e perplesso vogliono che debba astenersi dall' agire ed all' inverso non ascrivono neppur eglino a delitto se data la dubbiezza della Legge, egli si determina per l' intelligenza, che ad esso comparisce più probabile.

Ed ecco a creder nostro bastantemente resoluto l' obietto Teologico, col pretesto del quale gl' altronde dottissimi Difensori del Sig. Vantini principalmente procuravano d' evitare le conseguenze, alle quali portava la da Loro non controversa dubbiezza della disposizione contenuta nel Viglietto. Non essendo neppure meritevole di risposta quel più che eglino a semplice opportunità di Causa soggiungevano, appoggiati alla disposizione di quelle Leggi, le quali ingiungono ai Tutori l' obbligo di sottoporre alla cognizione dei Magistrati le Cause per cui hanno diritto d' essere scusati dal peso della Tutela, non ostante che siano quelle espressamente approvate dalla Legge, inferendone da ciò, che moltopiù gl' Esecutori, de quali si tratta, prima di devenire all' importante risoluzione del rilascio dell' Amministrazione al Fratello Gaetano non potessero dispensarsi dal soggettare all' esame del Giudice competente i motivi, e le ragioni per le quali inclinavano a eredere che l' Amministrazione fosse rimasta privativamente trasferita nel predetto Gaetano.

Giacchè consideravano, che il metodo fissato dalle Leggi rispetto all'Ammissione delle scuse dei Tutori non aveva nulla di comune con la nostra questione, onde non poteva esser permesso d' estendere quanto meno dispongono in materia di dette scuse al diverso Caso, di cui presentemente è questione *vulgat. Leg. Papinianus ff. de min.*

Ed oltre a ciò si rifletteva, che il Sistema preaccennato aveva in oggetto di assicurare che i Pupilli rimanessero sempre provvisti di Tutori, ciò che non sarebbe seguito se i Tutori, che erano già stati formalmente eletti, senza saputa del Magistrato si fossero potuti ritirare dalla Tutela *Voet. in Pandect. Lib. 27. tit. 1. num. 2.*

Quell' istesso motivo della buona fede, e giusta credulità, che determinò a credere degni di scusa gli Esecutori Ecclesiastici per aver' omesso d' assumere l' Amministrazione de' Beni Primogeniali confidatale nel Testamento del Sacerdote Remigio Papini, e a confermare perciò in questa parte la precedente Decisione Rotale c' indusse a compartire una totale,

ed illimitata assoluzione dalle spese, nelle quali sebbene parzialmente con la predetta sentenza era stato condannato il Tutore Sig. Vantini.

Per la migliore intelligenza di ciò che siamo per dire in giustificazione del nostro sentimento convien premettere in fatto, come tanto nel Giudizio principale della prima Istanza, che nel posteriore Giudizio di Liquidazione mai da veruna delle Parti fu fatta la minima menzione del Viglietto, che poi formò il soggetto della disputa negli ulteriori Giudizi. Come se il detto Viglietto fosse stato affatto indifferente alla sorte dei Litiganti, e del tutto ignoto all' una, e all' altra Parte fu affatto dissimulato, e si parlò di tutt' altro fuori che d' esso. E quelche è più sorprendente, il Priore Begni uno degli Esecutori predetti non ostante che fosse stato quello, che aveva scritto il Viglietto medesimo, e che fosse tuttavia vivente nel tempo degli accennati primi due Giudizj, tenne anch' esso un' alto silenzio, e permesse d' esser condannato, e che fossero in seguito liquidati i danni, contento solo di sminuirne la quantità con eccezioni modificative, che si restrinse ad opporre.

Qualunque fosse la ragione di questo contegno, il quale se non fosse conflittato da altri fatti averebbe efficacemente portato a credere che la mente del Testatore, la quale a detto Sig. Begni per la già detta ragione doveva essere benissimo nota fosse stata non già di dispensare gli Esecutori Ecclesiastici dall' assumere l' incarico già conferitogli, ma solo di associare ad essi nell' Amministrazione il Fratello, non può impugnarsi, che il contegno suddivisato non dovesse servire per confermare sempre più il Tutore nella credenza, che il Viglietto nulla ostasse alla pretensione da lui promossa contro i predetti Esecutori.

Quindi è che non poteva prendersi per un' argumento dimostrativo di dolo, e mala fede, l' avere il Tutore medesimo revocato in dubbio l' esistenza del Viglietto, e fattane la produzione solamente quando gli furono contestati i più urgenti riscontri pell' esistenza predetta. Posciachè ammesso ancora che tra i fogli lasciati dal fu Gaetano Papini, e che in seguito può credersi pervenissero alle mani del Tutore, vi fosse ancora il Viglietto, del quale si tratta, ed ammesso ancora per semplice ipotesi, ed a solo comodo di discorso, che quando fu la prima volta nel passato Giudizio opposta l' eccezione, che si pretendeva di desumere dall' esistenza di

detto

detto Viglietto allora, o poco dopo l'isteſſo identifico Viglietto perveniſſe nelle mani del Vantini, e che egli fino d'allora ne apprendeſse l'intiero conteſto e tenore, tutto queſto ſi rendeva inefficace per cancellare la buona fede già impreſſa nel di lui animo, e dal contegno come sopra uſato dagl' Eſecutori nel corſo di tutti i precedenti Giudizj, e dall' eſpreſſioni con le quali era concepito il Viglietto medeſimo, eſpreſſioni, che oltre il non portare l'esplicita eſcluſione degli Eſecutori, poteva probabilmente crederſi, e ſoſtenerſi, ſull'appoggio ancora dei Canoni della retta interpretazione, i quali perpetuamente s'oppongono alla deroga, al totale receſſo, ed all'iſtantanea correzione, maſſime quando veglia tuttavia la cauſa della precedente Diſpoſizione, che altra idea non racchiudeſſero, se non quella d'aſſociare all'Amminiſtrazione anche il mentovato Gaetano.

Tutto queſto unito al totale difetto del proprio intereſse, senza di cui non è moralmente concepibile l'idea del dolo, e della macchinazione non solo allontana ogni principio di calunnia e di malizia, che pure ſi ricerchi ai termini della Legge isteſſa ſu cui i paſſati Giudici ſtabilirono la condanna del Tutore nelle speſe, e che è la *L. non ignotum. 6. Cod. de Adm. Tut.* = ivi = Non est ignotum Tutores, vel Curatores Adoleſcentum ſi nomine Pupillorum vel Adultorum ſcienter calumnioſas inſtituant actiones, eo nomine condemnari oportere. Ne ſub praetextu nominis eorum propter ſimulatas, lites ſuas exercere poſse exiſtiment =. Ma esubera altresì per indurre la giuſta causa, e la probabile opinione, poſta la quale neppure nei Giudìzj, che s'agitano per intereſſe proprio può eſſere mai luogo alla condanna nelle spese. 14

Nè ſi dica che qualunque foſſe l'opinione del Sig. Vantini ſull' intelligenza del Viglietto, non per queſto poteva diſpensarſi dall'eſibirlo ſenza obbligare gl'Eſecutori a provare per mezzo di Teſtimoni, ed altri Documenti l'eſiſtenza di detto Viglietto.

Poichè ſi rispondeva, che mai fu avanzata Iſtanza di veruna sorte ſu queſto punto, nè molto meno fu penſato a far coſtare del ſimultaneo concorso dei requiſiti neceſſarj per ottenere l'eſibizione *Rot. Flor. dec. 19. tom. 3. num. 1., et 2.* 15

E' vero che rigettato il rigore di ragione civile a tenore dell' equità canonica l'Attore è tenuto all'Edizione degl'Inſtrumenti, o altre Scritture che possono contribuire alla difeſa del reo, e viceverſa *De Luc. de Indic. diſc. 28. n. 29.* 16

Ciò

Ciò peraltro deve intendersi, quando sia stata debitamente domandata, ed insiememente siano stati giustificati gl' estremi necesfarj per porre l' Attore in un tal dovere *de Luc. cit. Loc. Rot. dec.* 194. *num.* 5., *et dec.* 380. *sub num.* 4. *par.* 3.

17

Si rifletteva ancora che nella persuasiva, ed intimo senso, in cui mostrava d'essere il Sig. Vantini rispetto all'inefficacia ed irrelevanza del Viglietto, molto meno poteva credersi obbligato a farne l' Esibizione come quella che secondo la sua opinione appoggiata a fondamenti assai probabili non poteva produrre altro effetto che quello di porre in necessità il Pupillo di vendicare a proprie spese il Viglietto dall' intelligenza, che dalla Parte Avversa si pretendeva di dargli.

Tutto questo discorso da Noi fatto nell'ipotesi, che il Sig. Vantini fino nel tempo della produzione del dì 7. Settembre 1786. fosse pienamente inteso del tenore del Biglietto, e che questo si trovasse precisamente nelle sue mani, si rendeva inopportuno, o meno necessario, da che eramo certi, che gl' Atti non somministravano la prova di questa Scienza, la quale per l'effetto a cui si voleva far servire, era necessario che fosse certa, individua, e precisa *Fontanell. decis.* 154. *num.* 8., *et seqq. Palm. dec.* 8. *num.* 55. *et* 56.

18

Si portavano invero a quest'oggetto più, e diverse congetture; ma nel modo che queste non furono valutate dai Giudici della passata Istanza, come resulta dalla lettura del Motivo, in cui si vedono intieramente dissimulate, e solamente per inferirne la Scienza, e cognizione precedente vien fatto uso dell' argumento dal tempo presente al passato, così meritarono d' esser disprezzate anche da Noi, come vaghe, equivoche, e remote, e perciò incapaci di costituire quella concludente prova che per l' Autorità di sopra riportate si ricercava.

Restringendoci pertanto a prendere in considerazione l'argumento, mediante cui dall' attuale reperizione del Viglietto nel tempo che il Sig. Vantini lo produsse, e così nel dì 20. Maggio 1788. s'argumentava la preesistenza, e simultanea cognizione del medesimo fino nel tempo dell' Avversaria produzione de' 7. Settembre 1786. allegandosi in giustificazione dell' argumento istesso l' Autorità dell' *Everard. in loc. a tempore ad tempus sotto il num.* 20., *e dell' Alciat. de praesumpt. res.* 2. *praesumpt.* 21. *n.* 11.

19

Noi non potevamo far a meno di non riflettere che questa sorte d' argumentazione fondata sulla presunta permanenza del-

dello Stato delle cose poteva forse procedere all'effetto d'inferire, che il Viglietto esistesse anche prima dell'epoca de' 7. Settembre 1786. tra i fogli lasciati dal defonto Gaetano Papini, ma non già che fino d'allora fosse stato veduto, e letto dal Tutore. E per dire il vero fatta la necessaria attenzione alle precitate Dottrine dell' *Evarard.* e dell' *Alciat.* è gioco forza il confessare, che sono affatto estranee, ed inapplicabili a quest' oggetto.

E per quanto al §. 35. del Motivo si scenda a distinguere il tempo precedente alla produzione de' 7. Settembre 1786. dal tempo successivo ammettendosi non equivocamente nel primo che il Tutore per non aver avuto occasione nè di vedere, nè di cercare il suddetto Recapito, del quale fino allora non gli era stato dato alcun' indizio, potesse essere inconsapevole delli esistenza del medesimo, e sostenendosi all' inverso nel secondo essere del tutto presumibile, che il medesimo Tutore avvertito dall' esistenza del Viglietto tra le Carte del defonto Gaetano Papini non tralasciasse di farne le convenienti ricerche, e che quand' anche avesse omesso di farle egli solo, e non altri avrebbe dovuto risentire le dannose conseguenze della sua trascuraggine, e negligenza.

Nulladimeno noi non abbiamo potuto persuaderci appieno della sussistenza di questo ragionamento, quale bensì reputammo atto ad indurre una verisimiglianza, ma non già una prova, che il Tutore dopo l'enunciata produzione ricercasse, ed anche ritrovasse il Viglietto in controversia, e qualora Egli avesse di fatto tralasciato di fare tal ricerca, noi non potemmo indurci a credere, che questa pretesa negligenza

20 fosse imputabile, sì perchè non costava che la contraria diligenza avrebbe prodotto l'effetto della subitanea reperizione. *Cravett. Cons.* 83. *n.* 5. *Rocc. disp. Iur.* 129. *num.* 17. *Rot. cor. Molin. dec.* 729. *num.* 35.

Sì perchè trattandosi d'un Documento, che doveva servire di base alla contraria difesa non è facilmente percettibile, come il Tutore dovesse subito mettersi in pena, e darsi la maggior premura per ritrovarlo.

Sì finalmente perchè gl' Attestati, e altri Recapiti prodotti dalla Parte con sua Scrittura de' 7. Settembre 1786. erano mancanti dell' individuazione delle più precise circostanze che

21 potevano render ovvio, e facile il ritrovamento, e precisivamente dalle quali il Sig. Vantini non poteva esser' obbligato a ricercare del suddetto Documento, anche quando ne fos-

fosse stata fatta la più precisa, e più premurosa istanza *Conti in Addit. ad Decis. 31. num. 36. e 37.* = ibi = Crederem.
Mancava adunque a creder nostro ogni giusto fondamento per obbligare in proprio alla refezione delle spese il Tutore, il di cui uffizio essendo omninamente gratuito, la giustizia ed equità non meno che l'interesse de' Pupilli esigono che sia immune da ogni danno, e quelli i quali lo esercitano non siano trattati con troppo rigore, affinchè il loro zelo, ed attaccamento per l'interesse de' sottoposti non riceva un'ostacolo dall'apprensione de' pericoli a' quali questo stesso loro zelo, è premura è capace di portarli, come da noi medesimi fu avvertito nella citata *Pontis Erae Tutelae* §. 1.
E così l'una, e l'altra Parte virilmente informando fu da noi deciso.

Gio. Benedetto Brichieri Colombi Aud. di Ruota.

Ignazio Maccioni Audit. di Ruota.

Ant. Maria Cercignani Audit. di Rota, e Relat.

DECISIO XV.

VENETA SEU COSMOPOLITANA PRAETENSAE EXSTRAORDINARIAE REMUNERATIONIS VULGO = BEVERAGGIO =

Diei 28. Iulii 1789.

ARGUMENTUM.

Exstraordinariam remunerationem seu strenam vernacula lingua „ Beveraggio„ *Dictam haud deberi decernitur ex circumstantiis, cum Nautae a quibus haec fuerat expostulata, periclitantis navis salutem potenter non demonstrasint se esse operatos. Munus enim vela trahendi necessario navem agentibus incumbit; Periculum autem in hoc munere exercendo excluditur, si navis propius litori adhaereat, cum ad hoc ut petatur Strena, temporum angustia, patens rerum discrimen exquiratur, praecipue habita legum Venetarum ratione. Quin pro-*

prosit petentibus facta a Navis rectore onorationi ac navi renunciatio, cum enim verbalis tantum fuerit, et factis deinde contraria, dominium in Assecuratores non transferat.

SUMMARIUM

1. *Actore non probante Reus absolvitur.*
2. *Nautae tenentur ex natura contractus ad ea operanda, quae navem agendam vel regendam spectant.*
3. *Nautae tenentur ex officio ad arma sumenda navemque ab aggressoribus defendendam.*
4. *Renunciatio facta a Rectore navis de oneratione ac nave, verbis tantum concepta, ac contraria facto nil operatur. „ Nec ea stante solvuntur Nautae ob oneribus ex contractu manantibus. N. 5.*
6. *Nautarum munus et officium nonnisi confecto itinere expirat.*
7. *Strena vulgo* Beveraggio *nautis haud debetur, nisi Salutem necessario curasse demonstrent.*

IL Signor Giovanni Lorenzo Tordoli come Procuratore di quattro Marinari denominati Giorgio Dandalo, Giovanni Mismas, Niccola Rocca, e Luca Canziani dello Stato Veneto, che formato avevano una porzione dell' Equipaggio della Nave Corona Giustina, di Bandiera Veneta comandata dal Capitano Girolamo Zuliani, pretendendo che nell' occasione dell' investimento sofferto da detta Nave nella notte de' 7. Marzo 1786. lungo le coste dell'Isola dell' Elba, e precisamente nel luogo detto il Cavo *Bianco*, fosse dovuta all' intrepidezza, e coraggio dei mentovati suoi Principali la salvezza, che successivamente avvenne di detto Bastimento e suo Carico, domandò, che in proporzione del valore dell'uno e dell' altro fosse loro tassato un competente Beveraggio in premio del recupero da essi ottenuto con straordinaria fatica, e con grave pericolo delle loro vite, facendo notificare tale domanda al Capitano, Propietarj, ed assicuratori, e loro legittimi rappresentanti.

Si opposero i Rei convenuti, e dopo la compilazione di un voluminoso processo ottennero dal Signore Auditore Vicario del Governo di Portoferrajo sotto dì 28. Settembre 1787. una favorevole Sentenza, con la quale restarono assoluti dalle cose contro di loro domandate. Portata poi questa Causa in grado di Appello avanti il Clarissimo Magistrato Supremo di questa Città, e commesso a noi il nuovo esame della medesima, abbiamo riferito per la conferma della pre-

ve Veneziana, che poi sopraggiunse e la condusse a rimburchio fin dentro il Porto.

Ma toglieva ogni difficoltà su questo punto il riflettere, che l'operazione fatta di spiegare le Vele nulla aveva di straordinario, nè era tale che potesse far luogo alla domanda del Beveraggio, essendo i Marinari in conseguenza del loro Contratto di locazione di opere, e del Salario che ricevono, tenuti a prestare il loro servizio in tutto ciò che riguarda il governo, e la buona direzione del Bastimento, come prescrive il *Consolato del Mare nel Cap.* 159. e latamente espone il *Targa nelle Ponderezioni Marittime* 17., e in specie *al* §. *sono obbligati ec.*

2

Nè sussisteva, che nel caso presente essi non fossero più obbligati di rimanere a bordo, nè di prestare alcun servizio alla Nave, e atteso l'imminente pericolo della Gita al quale rimanevano esposti, e in conseguenza di avere il Capitano renunziata l'incetta, e abbandonata la nave insieme con tutto il restante dell'equipaggio. Imperocchè tutti i Testimonj depongono, che quando anche fosse avvenuta la rottura del Bastimento, niun pericolo vi sarebbe stato per i Marinari rimasti a bordo, e ciò perchè era il medesimo affatto vicino alla Spiaggia, e vi era sempre la lancia pronta, ed in grado di dare ad essi il necessario soccorso. E per quanto alcuni rilevino, che nel caso di tali investimenti può avvenire la caduta di qualche Bozzello, o Pennone, dicono però egualmente, che ciascuno è in grado di prevedere in tempo tali cadute e di prevenirle, onde non risultava mai che gli attori si fossero veramente esposti ad un rischio sì grave, ed imminente, che potessero dispensarsene, essendo pur troppo vero, che la loro professione di sua natura porta seco, che debbano ritrovarsi in circostanze difficili e pericolose, fino al segno di esser tenuti a far fronte con le armi alla mano alle aggressioni dei Pirati secondo il prescritto dell'Ordinanza Nautica delle Città Anseatiche presso *Kuricke Ius Marit. hanseat. tit.* 4. *Artic.* 1. §. 28., *e delle Ordinanze della Marina di Francia presso il De Valin Lib.* 2. *tit.* 7. *artic.* 9.

3

Ma riflettendo poi che la presente questione si proponeva in rapporto ad un Equipaggio, che per la propria origine e per ragione dalla Bandiera sotto la quale navigava il Bastimento, ove si era arruolato, restava soggetto alle Leggi della Serenissima Repubblica di Venezia, più facile diveni-

va la risoluzione del dubbio; Mentre nel così detto *Codice per Venete Mercantili Marine*, tanto è lontano, che per il semplice investimento, e per i pericoli, che in congiunture di esso possono temersi, si permetta all'Equipaggio di abbandonare il Bastimento alla discrezione dei venti, e del mare, che anzi si vede stabilito tutto l'opposto al *tit. de' Naufragi art.* 26. = ivi = Tutte le volte che succedesse = *investita* di qualche Bastimento sulle Coste secche, e Bassi = fondi, sarà debito del respettivo Capitano, o Padrone, assieme con il proprio Equipaggio di *procurare con ogni sfor-* = *zo possibile* di disimpegnare il Bastimento medesimo, onde = rimetterlo alla navigazione, riparandolo anche se avesse ri- = sentito qualche discapito per l'urto, o l'investita suddetta, = nè potrà esser mai considerato, come Bastimento incorso = in Naufragio, *se prima non sarà preceduta tutta possibile in-* = *dustria*, *e sollecitudine* per sottrarlo dalla total perdita, *e* = *chi mancasse a questo preciso dovere*, *cadrà nelle pene com-* = *minate*. = Qual disposizione è uniforme a quanto in questo proposito si prescrive dalla ordinanza nautica delle Città Anseatiche, come può vedersi presso *Kuricke* = *Inst. marit* = *hanseat. tit.* 4. *Artic.* 1. §. 29.

Vero è che il Capitano Zuliani essendo disceso a terra, e temendo che tutto fosse perduto, si dichiarò in voce al Sig. Palomba il quale faceva le veci del Console della Nazione Veneta, di renunziare la Nave ed il carico per conto di chi spetta. Ma non è vero egualmente, che Egli abbandonasse il comando della sua Nave, anzi risulta dal consolato e dai deposti dei Testimonj, che dopo la suddetta dichiarazione ritornò a Bordo ad incoraggire l'Equipaggio, che disceso in seguito nuovamente a terra per l'oggetto di mostrare la sua Patente, fece intanto proseguire il discarico, che si stava attualmente facendo anche allor quando la Nave si scagliò, e che Egli stesso invigilava, e dava gli ordini opportuni per porre in sicuro le robe, che di mano in mano venivano trasportate alla Spiaggia, senza che il Sig. Palomba, o verun'altro s'ingerisse nel governo della Nave, e nella disposizione del carico.

Così la dichiarazione fatta in voce dal Capitano di renunziare l'incetta non fu accompagnata dal fatto dell'abbandono della Nave e del Carico, come supponeva la Parte soccombente, ma il Capitano stesso continuò a presiedere all'una ed all'altro, e la renunzia dell'incetta venne a risolversi

versi in un atto fatto per mera cautela nel timore della perdita del Bastimento, la quale non essendosi verificata, nè essendo concorsi i requisiti necessarj per sostenere tale renunzia, non sortì mai la medesima alcuno effetto, e non ne fu fatto verun capitale neppure quanto all' Interesse degli assicuratori conforme doveva necessariamente avvenire di un atto di tale natura, che per la mancanza dei necessarj estremi voluti dalle Leggi, e consuetudini marittime veniva

4 ad esser nullo, ed incapace di produrre alcuno effetto di ragione *Emerigon des assurances Chap.* 17. *sect.* 6. §. 5. *N.* 2. *Tom.* 2.

In questi termini non aveva luogo la proposizione, che per la traslazione in altri del dominio e governo della Nave dovessero dirsi sciolti i Marinari da ogni obbligo di prestare il servizio, come nei termini di vendita dispone il *Consolato del Mare nel Cap.* 148., e si trovò anche stabilito fra le Leggi particolari di molte Nazioni Commercianti, che sono

5 riferite dal *Kuricke Ius marit. banseat in Comment. ad tit.* 4. *artc.* 24. *versic. denique si Nauclerus ec.* attesochè la renunzia verbale all' Incetta non aveva operato la supposta traslazione del dominio negli assicuratori, ne altri si era ingerito nel governo, e direzione del Bastimento, ma lo stesso Capitano Zuliani aveva sempre continuato nel comando, e tenuto perciò fermo il contratto, nel quale erano i Ma-

6 rinari, di sua natura durevole fino alla terminazione del Viaggio *Targa Ponderazioni Marittime Cap.* 17. §. *Capitano. ec.*

Quindi se gli Attori non altro in sostanza aveano fatto, se non che piegare alcune Vele, dopochè la Nave Corona Giustina si era da se stessa scagliata, questa semplice operazione alla quale erano tenuti, e della quale non era neppur certa l'utilità, non poteva dar loro il diritto di domandare un Beveraggio in ragguaglio del Bastimento o del Carico, come se a loro fosse dovuta la salvezza, o il recupero dell'

7 uno, o dell'altro, che sono i termini, nei quali procedono le cose giudicate che si allegarono a loro favore.

E così ec.

Tommaso Simonelli Aud. di Rota, e Relat.

Cosimo Ulivelli Audit. di Ruota.

Guido Arrighi Aud. di Ruota.

DECI-

DECISIO XVI.

ARETINA SEU PONTENANEN.
BENEFICII IURIS PATRONATUS

DIEI 31. IULII 1789.

ARGUMENTUM.

Patronus Laicus qui descendentem ex familia Fundatoris ad Beneficium juxta legem fundationis haud praesentaverit, non in Legum canonumque contemptum, Sed eo quod longo temporis intervallo probabiliter adesse hanc qualitatem habentes eum latuerit, suo jure cecidisse minime dicendus est praecipue, si intra Quadrimestrem praesentationem renovavit, fortius vero si voluntas Fundatoris non in speciem praecepti Praesentanti impositi, sed in speciem facultatis descendentibus concessae fuerat concepta. Statuitur, autem Renunciantem Beneficio, munitum novo Provisionis titulo ad idem Beneficium posse rursus admitti.

SUMMARIUM

1. *Qui presentat ad Beneficium inhabilem ex Lege fundationis privatur ea via jure suo idque etiamsi legem fundationis ignoraverit.*
2. *Limita tamen ubi ignorantia non ex lege fundationis sed ex extrinseco facto fuerit exorta.*
3. *Ut Vinculum juris adstringat praeexistat necesse est, praeceptum.*
4. *Quae verba praeceptum potius Praesentanti, quam facultatem praesentandis ad assequendum Beneficium praeseferunt. Vid. n. 2.*
5. *Habens jus ad praesentationem passivam, cum non compareat ut qualitatem et jus suum patefaciat, jure suo cadit.*
6. *Quum difficile sit Patrono existentiam exquirere Personarum qualitates volitas pro presentatione passiva habentium, cessat privationis poena.*
7. *Ubi patronus ignorantiae justam vel etiam possibilem habuerit a poena privationi excusatur in praesentando.*
8. *Patronus laicus qui scienter inhabilem praesentarit, intra quadrimestrem novam potest praesentationem exarare,*
9. *Renuncians post factam renunciationem praecedentia jura amittit, quod etiam in Iure patronatu passivo procedere inficiandum non est. Remiss. ad n. 10.*
11. *Beneficium assequtus, post renunciationem iterum ad Beneficium admitti potest, ubi novo provisionis titulo muniatur.*

Fino

Fino sotto dì 22. Marzo 1622. Frasio Fabbrini di Pontenano Diocesi Aretina essendo comparso davanti all' Ordinario Ecclesiastico domandò, ed ottenne di fondare un semplice Benefizio sotto l' Invocazione de' SS. Caterina, e Ubaldo nella Chiesa Parrocchiale di detto luogo.

Al Padronato attivo del medesimo Benefizio invitò il Seniore della Descendenza masculina e dipoi della femminina delle sue Figlie Femmine.

E per rapporto al Padronato passivo senza fare distinzione veruna fra la linea masculina, e femminina, e senza coartare assolutamente il Patrono alla presentazione d' un certo e determinato genere di persone, si contentò di ingiungere, che qualora fra i Descendenti delle suddette sue Figlie vi fosse qualche Soggetto abile, et idoneo dovesse questo nella presentazione essere prescelto.

Nell' anno 1787. stante la volontaria renunzia fatta dal Sacerdote Don Santi Ferrini nelle mani dell' Ordinario Aretino resosi vacante il menzionato Benefizio, Domenico del fu Alessandro Ferrini come Seniore della Descendenza suddetta presentò sotto dì 14. del mese di marzo un certo Chierico Caffarelli.

Giunto a notizia di Domenico di Eufrasio Ferrini uno dei Discendenti dal Fondatore, che il Chierico Caffarelli come sopra presentato dal Seniore non aveva origine dal detto Fondatore, pretese egli come uno de' più vecchi della discendenza suddetta, che il diritto di presentare in quella vacanza si fosse devoluto a Lui medesimo, essendo perciò nel dì 23. Aprile del suddetto anno proceduto alla presentazione nella persona del Sacerdote Don Luca Casci uno dei Descendenti dal Fondatore.

Ma il predetto Domenico di Alessandro Ferrini sotto dì 5. Maggio successivo, e così prima della spirazione del Quadrimestre, procedè a nuova nomina nella persona del mentovato Don Santi Ferrini, ed in subalterna condizione del Sacerdote Don Cesare Cannoni, l' uno e l' altro avanti le qualità ricercate dal Fondatore.

S' oppose a quest' ultima presentazione il Sacerdote Don Luca Cassi, sostenendo che ad esclusione dei suddetti ultimi presentati egli solo aveva diritto d' essere istituito.

Del tutto coerente alla sua Domanda fu la Sentenza proferita dal Sig. Potestà di Rassina, avanti al quale pendeva il Giudizio.

Ma

Ma portata la Causa in grado d'Appello avanti al Magistrato Supremo, e diretta a me la Commissione del nuovo Esame, stimai che la suddetta Sentenza dovesse onninamente revocarsi, e concedersi l'Istituzione al Sacerdote Don Santi Ferrini.

Per tre fondamenti fu creduto dal Giudice della passata Istanza, conforme si rilevava dai dubbj da esso comunicati al Prete Santi Ferrini, che la nuova presentazione a di lui favore fatta da Domenico d'Alessandro Ferrini non si sostenesse a fronte di quella, che il Sacerdote Luca Cassi aveva precedentemente riportato da Domenico d'Eufrasio Ferrini.

E perchè il predetto Domenico d'Alessandro Ferrini per avere in primo luogo presentato un'inabile, fosse decaduto dal diritto di ulteriormente presentare, il quale si fosse devoluto a Domenico d'Eufrasio Ferrini, come quello che tolto di mezzo il predetto Domenico d'Alessandro Ferrini veniva a riunire in se assieme con la qualità descendentale anche la qualità di Seniore.

E perchè il presentato D. Santi Ferrini mediante la volontaria risegna che aveva fatto del Benefizio s'era reso indegno almeno nella vacanza cui egli stesso aveva dato causa d'essere nuovamente presentato.

E perchè la successiva presentazione del Prete Ferrini non poteva essere atta a togliere il diritto già radicato a favore del Sacerdote D. Luca Cassi stato precedentemente presentato da Domenico d'Eufrasio.

Sottoposti peraltro a nuovo esame i surriferiti fondamenti, furono ritrovati tutti della massima insussistenza.

Ed in quanto al primo, sebbene malgrado gli sforzi che si facevano in contrario dai Difensori del Sacerdote D. Santi Ferrini, io andassi d'accordo con i Difensori del Sig. Cassi nel credere invalse nel Foro, e dal più comune consentimento dei Dottori, e dei Tribunali ricevute l'opinioni, che erano servite di base al contrario Giudicato, e mediante le quali si stabilisce, che anche i Laici, i quali scientemente s'avanzano a presentare un'indegno, o un'inabile sieno soggetti alla Censura del *Cap. Cum. Cunctis de Elect.*, il quale irroga la pena della privazione, o per meglio dire della sospensione per quella volta dall'esercizio del Padronato attivo, e che allora quando si tratta d'inabilità proveniente dalla Legge di Fondazione, neppure l'ignoranza di detta Legge formi una sufficiente scusa per sottrarre il Patrono ancor-

corchè Laico dall' incorso nell' istesse pene, conforme per rapporto alla prima proposizione fermano *Lambertin. de Iure patron. Artic.* 4. *quaest. principal.* 10. *part.* 1. *Lib.* 2. *pag. mibi* 109. *Num.* 17. *Barbos. de potest. Episcop. part.* 3. *allegat.* 72. *N.* 105. *de Luc. de Iurepatr. disc.* 47. *n.* 2. vers = Et hoc
= stante inferebatur ad conclusionem derivantem *ex Textu in*
= *Cap. cum in Cunctis* §. *ultimo de election*, ut praesentantes
= scienter indignum pro ea vice priventur Iure seu facultate
= praesentandi, atque jus providendi devolvatur ad superiorem,
= illud fundamentum videbatur solidum, quoniam licet *Glossa*
= *in Cap. cum vos de offic. Ordinar.* velit id procedere in Parro-
= nis Ecclesiasticis, in quibus praesentatio sapere dicitur speciem
= electionis eiusque jure metienda est secus autem in patronis Lai-
= cis, quibus integrum sit novam praesentationem personae
= capacis facere atque dictae Glossae opinionem sequantur
= *Imol.* &c., ac sequi videatur *Rot. in Bononien. cor. Priol.* con-
= trarium tamen est magis communiter receptum, ut firmant
= *Rocc. &c.*, adeo ut videatur conclusio recepta, nil obstanti-
= bus deductis in d. *Bononien cor. Priol.* = *Rot. Roman. cor. Cre-*
scent. tit. de Iure patron. decis. II, *alias* 41. *Lib.* 2. = ibi = Pa-
= tronus etiam Laicus scienter praesentans criminosum, vel a-
= lias indignum non obstantibus quae dicuntur per Glos. &c.
= Ioanne Andreae secundum Dominos in una Barchionens. Be-
= neficij S. Cristophori cor me privatur ea vice potestate ite-
= ram praesentandi adnotata *per Rocc. &c.* = *et in Recent. dec.* 216. *num.* 6. *part.* 2. *Adden. ad Ansald. dec.* 72. *num.* 26., *et seq.*, e rispetto alla seconda il medesimo *Lambertin. de Iure patr. Artic.* 4. *quaest. principal* 10. *part.* 1. *Lib.* 2. *n.* 17. *pag. mibi* 109. = vers = adverte tamen non procedere hoc
= membrum, quando Patronus praesentaret non idoneum, il-
= la non idoneitate, puta quia non habet requisita apposita per
= Fundatorem in limine fundationis Beneficij juxta quae erat
= praesentandus Praesbiter, et Pattonus praesentavit puerum,
= nam tunc fiat devolutio ad Superiorem, et ita intelligo, *Barbat.*, quia videtur delinquere non observando intentionem Fundatoris &c., quia abutitur jure fundatoris sibi ab eo commissa &c. *De Luc. de Iure patr. disc.* 47. *num.* 5. = vers. =
= Multoque magis advertebam procedere dictam regulam, seu
= conclusionem praesentantis scienter indignum, quando indi-
= gnitas provenit non solum a dispositione Iuris comunis, sed
= etiam a Lege fundationis, cujus ignorantia allegari non po-
= test a praesentante, qui ex illa suum Ius metitur, cum tunc

= id complicare videatur abusum facultatis sibi competentis, et consequenter delictum positivum minus excusabile, ut apud *Barbos de potest. Episcop.* part. 3. allegat. 12. n. 105.
= vers. = Si autem sint PATRONI LAICI, vel Clerici ra-
= tione patrimonij si praesentent minus idoneum intra quadri-
= mestre possunt alium idoneum praesentare Cap. *cum vos &c.*
= dummodo non intelligatur de idoneitate requisita in funda-
= tione, ut quia praesentandus debeat esse Sacerdos, nam tunc
= devolutio fit ad Superiorem, quia videntur delinquere, ea non
= servando, et abutuntur jure fundatoris &c. *Adden. ad An-*
= *sald. dec.* 72. *sub num.* 26. =

Nulladimeno ammessa anche in astratto la verità non solo della prima, quanto ancora della preaccennata ultima Teoria ancorchè impugnata e contradetta da gravissimi Scrittori, e segnatamente dal *Farn. de Iur. patr. part.* 2. *Cap.* 3. *num.* 8., *et seq.*, o che formava l'unico principale soggetto della disputa rispetto al primo fondamento, io fui di costante sentimento che la medesima fosse affatto estranea, e punto si adattasse al concteto del caso, nel quale il Patrono Presentatore dell'inabile deduceva la sua discolpa non già dall' aver ignorato la fondamentale Costituzione, che non poteva impunemente ignorare, e che si doveva presumersi essergli pienamente nota, ne' quali termini appunto parlano tutte le Autorità che dai Difensori del Sig. Cassi venivano in gran copia allegate, e che in gran parte sono state da Noi di sopra estesamente trascritte.

Ma unicamente desumeva il motivo della sua difesa dal non aver egli saputo, nè potuto facilmente sapere, e venir in certa, e sicura cognizione, che nella descendenza di Eufrasio Fabbri, il quale viveva poco meno di due secoli indietro vi fossero dei Soggetti capaci di ottenere il Benefizio del quale si trattava, e che questi precisamente fossero i Sacerdoti D. Luca Cassi, e D. Cesare Cannoni, sebbene distanti dal Fondatore non meno di cinque gradi, e procedenti per doppio sesso femminino; nelle quali circostanze l'ignoranza di cui si voleva dar debito al Patrono essendo venuta a cadere sopra un fatto del tutto estrinseco, e che in nessun modo poteva resultare dall'Istrumento di Fondazione, erano affatto improponibili i termini dell'abuso, e del disprezzo su cui si fondano le preallegate autorità, alle quali possono aggiungersi *Barbat. Cons.* 33. *sub. num.* 8. *Rot. post Vivian. de Iur.*

Iur. patron. dec. 139. *num.* 27., *et in Barchinonen. Beneficij* 20. *Iunij* 1701. *cor. Priol. verſ. Et tanto magis*.

Ed in fatti a ben' internarſi nello ſpirito della Controverſia che abbiamo fra mano, non può non comparire irragionevole ed ingiuſta la pretenſione, che il Patrono di cui ſi parla, prima di procedere alla preſentazione foſſe obbligato a teſsere l' Albero Genealogico della Deſcendenza del Fondatore, la quale eſſendo protratta in un tempo remotiſsimo intermediata da più e diverſe femmine per la ſua verificazione eſigeva un' operazione aſſai difficile, e penoſa maſſimamente per un rozzo abitator di Campagna, ed anche d' incerto eſito, conforme ha dimoſtrato l' eſperienza, mentre appena i lumi, e le notizie quali più di qualſiſia altro era in grado di avere il Pretendente D. Luca Caſſi, ſono al medeſimo ſervite per moſtrare la ſua derivazione dal Fondatore eſſendo egli per l' effetto di compire una tal ginſtificazione ſtato obbligato per eſtremo eſpediente ad aver ricorſo all' Atteſtazioni di due Vecchi della Caſa Cannoni, le quali neppure ſono ſtate baſtanti per rimuovere tutto il dubbio e la difficoltà, che s' incontrava in ordine ad una tal prova e che ha formato ſoggetto di diſputa fino all' ultimo. Un' impreſa così difficile, e forſe impoſſibile ad eſeguirſi fuori di un formale Giudizio non sà vederſi con qual fondamento d' equità, e di giuſtizia poteſſe pretenderſi, che doveſſe eſſere a carico del Patrono, ſapendoſi molto bene, che non può darſi obbligazione o dovere, ove non è Legge o precetto, che con una ſufficiente chiarezza lo imponga *Puffendorf. de offic. Homin.*, *et Civ. Cap.* 1. §. 1., *et Cap.* 2. §. 1.. *et* 2., *ibique Barbeyrac*.

3

Tanto poi è lontano che il diritto canonico porti una sì fatta obbligazione nel Patrono che è ſtato ſempre sarà materia di ſomma diſputa, e queſtione, ſe il citato *cap. Cum Cunctis*, il quale in Lettera parla di *Eccleſiaſtici* che procedono *all' elezione* dell' Incapace, ſia, o nò eſtendibile ai Patroni *Laici*, che procedono alla ſemplice *preſentazione* dell' inabile, e che per diſpoſto del Gius canonico iſteſſo a differenza degli Eccleſiaſtici dentro il Quadrimeſtre hanno il diritto di variare. Onde il volere eſtendere il diſpoſto di detto Teſto alla comprenſione ancora di quei Patroni Laici, i quali ſenza mancare di riſpetto all' Autorità di Canoni, nè alla volontà del pio Fondatore, non ſi ſono creduti obbligati a formare dei Proceſſi per venire in chiaro ſe vi foſſe-

ro, o nò dei soggetti i quali a forma della Legge di fondazione meritassero d'essere preferiti, anderebbe ad urtare direttamente tutti i principj, ed i Canoni più elementari della retta interpetrazione diretti sempre a restringere gli odj e ad evitare l'esorbitanze ed i rigori.

Come neppure dall'intiero contesto dell'Istrumento di Fondazione poteva dedursi il più remoto riscontro per mezzo del quale potesse inferirsi, che fosse stato della mente e dell'intenzione del Pio Fondatore l'ingiungere un simigliante obbligo. Egli senza neppure imporre al Patrono per mezzo d'un Precetto positivo ed assoluto di presentare sempre, ed in tutti i casi degli individui della sua descendenza, usandò d'un tuono, e d'un'espressione meno imperiosa e meno dura, rimesse d'abbordo all'arbitrio e alla facoltà del Seniore la nomina del Rettore, con che essendovi degli Individui della descendenza d'esso Fondatore dovessero questi preferirsi. Un simile linguaggio quanto poteva esser atto a dimostrar la volontà del Disponente, che i Descendenti dovessero godere del diritto di prelazione, in modo che anche trascurati dal Seniore estesero un gius incontrastabile 4 all'Istituzione secondo ciò che comunemente spiegano gli Scrittori di Diritto canonico fra i quali *De Luc. de Iurepatr. disc.* 89. *Num.* 3.

Altrettanto si scorge patentemente inefficace ad indurre l'obbligo d'inquirere, ed accertare se vi fosse alcun soggetto capace traente origine dal Fondatore. Parendo che piuttosto che supporre ingiunto un obbligo che nell'atto della Fondazione non si legge e neppure prescrivono i Canoni e i loro Interpetri, quantunque in questa parte assai rigorosi, fosse cosa molto più umana e confacevole alla verisimile volontà del Disponente, che specialmente quando nel lasso de secoli si fosse reso difficile al Seniore d'avere una precisa contezza dei predetti Descendenti, a questi e non al seniore nel modo che di regola succede rispetto a tutti gl'altri che credono d'aver diritto a qualche cosa, appartenesse il giustificare avanti al Seniore o al Giudice com-5 petente le qualità necessarie per l'oggetto di godere del diritto prelativo accordato loro dal Fondatore, secondo ciò che generalmente insegnano gl'Istitutisti nel tit. de Act., ed in termini precisi di Gius patronato puntualmente ferma *Luc. de Iurpatr. disc.* 89. *Num.* 4. = ibi = Quinimo ubi etiam = non adesset alter de genere vocato, cui haec vocatio com-

= petere

» petere posset, vel adesset, sed non comparet vel non cura-
» ret, adhuc subintret libertas nominandi quemcumque Cleri-
» cum capacem, dum illa necessitas, quae resultat a Iurepa-
» tronatus passivo, procedit in gratiam personarum de genere
» vocato, et quatenus illae velint, ac se opponant, ut per
» Gonzal. ec.

Ed invero percorrendo ad uno ad uno tutti e singoli i Casi, che hanno formato soggetto di disputa, o fra i privati Consulenti o tra i Decidenti, e che sono stati resoluti per la privazione del diritto patronale, non è dato di trovarne alcuno in cui l'inabilità non fosse patente, notoria, e visibile, di maniera che non potesse andar disgiunta da una crassa ignoranza della Legge di Fondazione, o da un positivo disprezzo della medesima, della qual natura appunto sono gli esempi dell'Autorità riportata *al* §. *Ed in quanto*, e le altre riportate *dal Piton. alleg.* 81. *Num.* 9 *& seqq.*, e che suppongono o la presentazione fatta nella persona d'un semplice Cherico mentre il Benefizio era Sacerdotale, o nella persona d'un Impubere quando non doveva presentarsi che un'Adulto, o nella Persona d'uno mancante della qualità di Dottore, mentre espressamente veniva ricercata una tal qualità.

Del rimanente quando l'incapacità del presentato non è tale, che faccia necessariamente presupporre quasi in forza di necessario antecedente, una crassa, e supina ignoranza della Legge di Fondazione, o l'assoluto disprezzo dell'Autorità de Canoni, e della volontà del Fondatore, e molto meno quando l'incapacità istessa non è assoluta, ma dipende unicamente dall'esistenza d'altri, i quali hanno diritto d'esser prescritti, ed è inoltre d'un'indole e carattere tale, che non poteva manifestarsi all'intendimento del Presentante, tutto che bene istruito nelle Leggi di Fondazione, senza intraprendere un malagevole ed arduo esame, e ricerca sull'esistenza degl'Individui sopraccennati, veruno anche il più severo, ed il più rigido fra i Canonisti ha osato neppur di proporre che nel complesso delle riferite circostanze possa aver luogo la penale Sanzione del più volte accennato *cap. Cum Cunctis*.

Che se fosse diversamente, io non so come questo sentimento, che verrebbe a racchiudere un Gius veramente singolare, ed esorbitante potesse conciliarsi con i dettami della Giustizia naturale, i quali a chiunque anche di semplice ragione do-

ne dotato suggeriscono, che l' Uomo essendo libero non riconosce altri doveri, se non quelli che sono imposti dalla Legge a cui egli medesimo si è sottoposto, che la pena presuppone sempre il delitto, e che l'abuso ed il disprezzo non può andar disgiunto, dalla malizia, o almeno da una volontaria, ed inescusabil' ignoranza.

Lungi per altro dall' essersi volute in alcuna benchè minima forma alterare queste inviolabili massime nel soggetto di cui si ragiona, l'istessa Sagra Ruota che specialmente nella materia di che si tratta ha servito sempre di norma ed esempio anche agli esteri Tribunali, punto non esitò a scusare il Patrono dall' incorso nella suddivisata pena sull' unico fondamento della probabilità, e ragionevolezza dell' ignoranza suddetta come apparisce dalla *Barchinonen. Beneficij* 20. *Iunij* 1701. *cor. Priol. riportata dal Fargn. de Iur. patr. part.* 2. *Can.* §. *post. Cas.* 3.

7

Ma non solamente per le ragioni che abbiamo esposto fin quì si rendevano affatto estranee ed affatto inapplicabili al caso le Autorità che dai Disensori del Sig. Cassi si portavano in prova del primo fondamento. Un' altro motivo egualmente valido, e potente c'assicurava della loro totale inapplicabilità, inquanto che le medesime parlano del diverso Caso in cui più, e diversi essendo i Patroni, la rata Patronale del Patrono Trasgressore và a consolidarsi, e riunirsi con quella del Compatrono osservante, operazione che facendosi in forza del Gius accrescendi, o piuttosto del Gius non decrescendi a motivo del diritto solidale, che compete a ciascun Patronato, non racchiude nulla d' odioso e di repugnante alla presunta mente del Fondatore.

Laddove nella fattispecie su cui si raggirava la nostra Controversia, uno solo essendo il Patrono, vale a dire il Seniore della descendenza del Fondatore, e così mancando il Consorzio di altri che avessero un' attuale, e presentaneo diritto, non solo cessava la ragione su cui è fondata la maggior facilità, con la quale sono proceduti i Canonisti nell' interpretrazione estensiva, che hanno dato alla Censura del *cap. Cum Cunctis de Elect.*, conforme si rileva dalla precitata *Annot.* dell' *Ansal. alla decis.* 72. *Num.* 19., & 20.

Ma subentrava di più l' espressa limitazione non impugnata neppure dall' Ansaldo istesso nel luogo sopracitato per mancanza di Compatroni, la devoluzione deve farsi a favore dell' Ordinario Patrono Laico, ancorchè sciente dell' incapacità

del

del soggetto da Lui presentato, semprechè proceda a nuova
8 presentazione nel termine del Quadrimestre, dall'equità dei Canoni sia ammesso a correggere il suo errore, come con la maggior chiarezza si vede fermato, e deciso nella *Bononien. Iuris patronatus de Granaglione 7. Iunii 1658. in ordine la 91. av. Priolo.*

Disapplicato anche da diversi lati il primo fondamento, incomparabilmente più facile sarà il dimostrare l'inapplicabilità del secondo in forza del quale si pretendeva, che stante la renunzia fatta dal Prete D. Santi Ferrini del Benefizio in questione, non potesse nell'istessa vacanza lui medesimo essere ammesso al conseguimento d'esso.

Non s'impugna che questo fondamento a prima fronte comparisca assistito dalla ragione, dall'Autorità. Dalla ragione
9 per non esservi chi non sappia che il Renunziante dopo la fatta renunzia è inabilitato a riassumere quei diritti, dei quali una volta si è spogliato *cap. quod semel de regul. Iur. in 6.*

Dall'Autorità, sembrando nei termini precisi di Gius Patronato puntuali le Dottrine, che venivano allegate, fra le quali *Paris. de Resignat. Lib. 1. cap. 5. N. 1., et seqq. Lambertin. de Iur patr. part. 1. Lib. 2. quest. 6. Artic. 3. Num. 1. Vivian. de Iur. patr. Lib. 13. Cap. 10. Num. 16., e 17.*

Ma chiaro era l'equivoco con cui si procedeva, mentre le precitate Dottrine avendo per fondamento la regola elementare di sopra accennata, devono necessariamente intendersi a norma d'essa, e conseguentemente nulla più possono stabilire, se non che il Chierico, il quale senza alcuna riserva o protesta ha una volta renunziato nelle mani del suo Vescovo al Benefizio che possedeva non può poi pentito pretendere d'essere nuovamente istituito all'istesso Benefizio. Il titolo, e il diritto, in vigor del quale lo riteneva, essendo per uno spontaneo moto dell'animo suo, e per la contemporanea accettazione dell'Ordinario rimasto risoluto, ed estinto, nulla può esservi di più naturale e di più giusto, quanto che il suo inopportuno pentimento non meriti di essere atteso, questo e nulla più è quel che determinano le precitate Autorità, non essendo possibile di trovarne alcuna, la quale siasi avanzata a dire, o a sostenere, come male a proposito fu detto e sostenuto dal Giudice della prima Istanza, e di poi sulle sue tracce dai Difensori del Prete Cassi anche nel presente Giudizio, che il Resignante ancorchè munito d'un nuovo titolo di Provvisione, o presentazio-

tazione, non possa nell'istessa vacanza ottenere il Benefizio, al quale ha renunziato. Questa pretesa inabilitazione, la quale avrebbe tutti i Caratteri di vera e propria pena, non si ricercava nulla meno che l'espressa disposizione d'una Legge per indurla. E la privata Autorità dei Canonisti, quando anche si fossero avanzati a proporla, sarebbe affatto inefficace per renderla legittima. Ma è così lontano dal vero, che alcuno tra' Professori del Diritto Canonico sia incorso in quest' errore, che tutto l'opposto si vede fissato dal *Paris. de Resignat. Benef. Lib. 1. quest. 13. Num. 41., et 42. Vivian. de Iur. Patron. Lib. 13. Cap. 10. num. 18. De Luc. de Iur. patr. disc. 89. num. 3. vers. Ubi vero*.

11 Non essendo poi che un semplice corollario de' precedenti il fondamento risvegliato in terzo luogo dai Difensori del Sig. Cassi, a favore del quale si supponeva mediante l'Atto della presentazione del medesimo fatta da Domenico d'Eufrasio Ferrini acquistato un diritto, che non era permesso di togliere col fatto della successiva presentazione eseguita da Domenico d'Alessandro, Ferrini siccome per le tante ragioni di sopra esposte non sussisteva in alcuna maniera, che la Presentazione fatta a favore del Sig. Cassi fosse stata capace di trasferire in esso alcuna sorte di diritto, così venivano da per loro a cessare le conseguenze, che sul fondamento unico del supposto Gius quesito si deducevano in vantaggio del predetto Sig. Cassi.

E così l'una, e l'altra Parte virilmente informando fu risoluto.

Gio. Benedetto Brichieri Colombi Aud. di Ruota.

Ignazio Maccioni Audit. di Ruota.

Anton Maria Cerrignani Aud. di Rota, e Relat.

DECI-

DECISIO XVII.

FLORENTINA SEU BLENTINEN INCOMPETENTIAE

DIEI 1. AUGUSTI 1789.

ARGUMENTUM.

Deciditur pro exclusione declinationis Fori post litem in alio Foro contestatam, neque per Decretum Iudicis desertam, tam ex Iure Communi, quam ex Legibus Hetruriae, ita ut qui Tribunal declinavit ad sumptus litis teneatur, etiamsi alias valide privilegio Leg. unic. Cod. Imperator *uti potuisset.*

SUMMARIUM

1. *Forum, ubi lis contestata fuit, declinari non potest, sed in eodem finem recipere debet Iudicium.*
2. *Caussae identitas ab identitate rei, personae, et actionis demonstratur.*
3. *Ob hanc identitatem lis coram uno Iudice contestata non potest ab Actore instaurari coram alio, praesertim opposita exceptione Rei. et n. 21.*
4. *Quia Iurisdictio penes legitimum Iudicem consolidatur, ab eo avocari nequit, nisi Motuproprio Principis. et n. 11.*
5. *Taciturnitas litigantium post litis contestationem non efficit, ut haec deserta, et extincta dicatur, sed adhuc pendens habetur. et n. 9.*
6. *Quia Instantiae desertio non solum ex tractu temporis inducitur, sed requiritur ut declaretur per sententiam Iudicis, coram quo coeptum fuit Iudicium.*
7. *Excluditur in casu desertio litis ob deficentiam Decreti illam declarantis.*
8. *Actor obtinens reviviscentiam litis indistincte tenetur ad expensas favore Rei.*
10. *Lis ob taciturnitatem suspensa restaurari potest coram eodem Foro, quod variari non licet. et n. 18.*
12. *Ab Iusdicente Provinciali iuxta Leg. diei 23. Septemb. 1788. §. 3. restaurationis, et prorogationis caussarum Decretum concedi potest.*
13. *Eadem Caussa dicitur, quae iam contra auctorem incoepta postea illius haeredes persequitur.*
14. *Haeredes non dicuntur personae diversae ab eorum auctore, quem omnino repraesentant, et tamquam una eademque persona vere, ac interpretative habentur.*

15. *Non tollitur exceptio litis pendentiae coram altero Tribunali ob diversitatem personae, quae auctoris sui iuribus utatur.*
16. *Iudicium pendens transfertur in haeredem Rei conventi.*
17. *Lite pendente, neque perempta coram Tribanali, ubi contestata fuit, cessat privilegium* Leg. Unic. Cod. Quando Imperator.
19. *Huius Legis privilegium non competit, nisi allegetur.*
20. *Nemo iuxta Leges Hetruriae conveniri potest extra Tribunal, in cuius Iurisdictione exstant illius Bona.*
22. *Paupertas, quae requiritur pro obtinendo* d. Legis. *privilegio, debet esse iustificata, et realis tempore litis.*
23. *Septuagenarii privilegio* Leg. Unic. *fruuntur.*
24. *Dummodo ad illam aetatem pervenerint ante litis contestationem.*
25. *Pupillis non competit ius variandi Forum, quod defunctus elegerat.*
26. *Septuagenarius non gaudet privilegio* Leg. Unic. *adversus alium aeque privilegiatum.*
27. *Exceptio pendentiae coram uno Foro sufficit, ut opponatur ante litis contestationem aliò.*
28. *Eadem exceptio opposita impedit litis propositionem in alio Tribunali.*
29. *Ad effectum Praeventionis non solum requiritur citatio Rei, sed ut idem compareat ad opponendas exceptiones, vel ut actor illi objiciat contumaciam.*
30. *Deficentia, seu nullitas actionis efficit, ut condemnetur in expensas qui iudicjum intentavit.*
31. *Condemnatio fit etiam propter mendacium litigantis, quamvis antea sententiam pro se habuerit.*

IL Sig. Dott. Francesco Cosci di Bientina fino del dì 13. Agosto 1754. molestò in via esecutiva Pietro Boroni, facendoli intimare un precetto per mezzo del Tribunale di Vicopisano con istanza di gravamento per lire novanta, Ma avendo sentite l' eccezioni del Reo convenuto non fu proseguito il Giudizio, finchè nel dì 19. Giugno dell'anno 1758. il Boroni ruppe il silenzio dell'Attore, facendo istanza di devenire ad un conteggio generale degli interessi passati tra loro, e che fosse a questo oggetto assegnato all' Attore un termine ad aver giustificate le sue pretensioni, altrimenti imposteli un perpetuo silenzio.

Furono in seguito dal Sig. Dott. Cosci con Scrittura del dì 23. del detto mese di Giugno prodotti negli atti due Chirografi, uno dei quali stipulato nel dì 18. Agosto 1735. dimostrante un credito di lire 39., l'altro del dì 16. Settembre di detto anno per lire 40. 3. 4., niuno dei quali, e neppu-

neppure ambidue uniti insieme arrivavano alla somma di lire novanta, per cui fu fatta istanza del gravamento contro il Boroni, il quale con sua Scrittura del dì 26. di detto mese di Giugno oppose, che detti Chirografi erano stati saldati, ed estinti.

Ma dipoi lo stesso Sig. Dott. Cosci abbandonando la via esecutiva, presentò una nuova Domanda principale esebita sotto dì 30. Giugno 1758., in cui espose, *che fino sotto di 17. Agosto* 1745. *fu fatto un conteggio con il Boroni. il quale si dichiarò debitore di grano, di spese, di manzi*, e di altre somme resultanti da detta Domanda, e dopo il corso di altri pochi atti fu dichiarata con Decreto del Vicario, e Giudice di Vico-Pisano del dì 11. Luglio = *La Causa presente mossa dal Sig. Dott. Francesco Cosci Attore contro Pietro Boroni Reo convenuto per contestata* =

Stimolato dipoi il Sig Dott. Cosci a produrre le giustificazioni di detti suoi crediti, comparve nuovamente negli atti con Scrittura del dì 13. Luglio 1758., ed esibì quello stesso conteggio, ed obbligazione del Boroni de' 17. Agosto 1745., con fare istanza, che fosse da esso confessata, o negata con suo giuramento; Alla quale istanza oppose il Reo convenuto con sua Scrittura del dì 24. di detto mese di Luglio molte eccezioni, negò il detto conteggio, ed obbligazione prodotta negli atti, si riservò di agere criminalmante, e di poi nel dì 20. dello stesso mese essendo comparso in Corte riconobbe per veri li due Chirografi del dì 18. Agosto, e 16. Settembre 1745. E rispetto al conteggio del dì 17. Agosto 1745. dichiarò = ivi = *E quanto all' obbligo stato esibito del dì* 17. *Agosto* 1745., *il medesimo con giuramento a delazione di me &c. preso tactis &c. negò, e nega, affermando non aver fatta tale obbligazione, anzi soscrizione, ed obbligazione non ostante, e fu licenziato* = conforme resulta dalla copia autentica di detta Scrittura del di 29. Luglio prodotta negli atti della presente Causa; E dopo tali eccezioni si arrestò il corso di quel Giudizio, vedendosi unicamente, che sotto dì 30. Agosto furono dal Procuratore del Sig. Dott. Cosci ritirati tutti i documenti stati prodotti in quella Causa.

Essendo passato all'altra vita Pietro Boroni fu dal Sig. Dott. Cosci risvegliata dopo il lasso di trent'anni la stessa pretensione contro il Rev. Prete Lorenzo, ed altri Pacini di Bientina, come Eredi, e Possessori dei Beni del nominato

Pietro Boroni, ed avendo prodotto negli atti del Magistrato de' Pupilli quello stesso foglio di conteggio, ed obbligazione de' 17. Agosto 1745., che aveva descritto nella sua Domanda fatta avanti il Vicario di Vicopisano sotto di 30. Giugno 1757., e che aveva prodotto in quel medesimo Tribunale con sua Scrittura de' 13. Luglio di detto anno, domandò l'immissione in possesso di alcuni Beni, che attualmenta si godono dai suddetti Pacini, giustificando colla produzione delle fedi d'estimo fatta sotto dì 9. Aprile 1788. il possesso dei detti Beni presso dei Rei convenuti.

Avevano già opposta i Pacini fino del dì 2. Aprile 1788. l'eccezione dell'imcompetenza del Foro, e con maggior forza insisterono in quest'eccezione contro l'Attore con altra Scrittura del dì 18. Aprile del medesimo anno, sostenendo di non poter esser convenuti in prima Istanza avanti il Tribunale de' Pupilli, e che non potevasi declinare il Foro del Vicario Regio di Vicopisano, cui sono sottoposte le Persone, ed i Beni dell'Attore, e del Reo; Ma il Sig. Dott. Cosci per convalidare e per confermare la sua nuova istanza avanti il Magistrato de' Pupilli esibì negli atti una fede di povertà ottenuta dal Sgi. Pievano di Bientina fino de' 25. Agosto 1787., in occasione di sperimentare alcune ragioni contro li Sigg. Ambrogi, e Niccolò del Grande, e dipoi un'altra fede della sua nascita, da cui resultava, che era sopra l'età settuagenaria, dai quali documenti resultavano i titoli, per i quali pretese di godere del privilegio dell'elezione, e variazione del Foro concesso dall' Imperatore nella celebre *Leg. unic. Cod. quando Imperator inter pupill. et viduas*.

Dall'altro canto anche i Fratelli Pacini giustificarono la loro povertà coll'attestato del Pievano di Bientina fatto in occasione di questa stessa Causa, di cui trattavasi, e confermato dal Decreto del Sig. Vicario Regio di Vicopisano del dì 23. Giugno 1788., da cui vedevasi, che erano di una numerosa Famiglia, e che esercitavano l'arte del Pescatore, e che fra essi vi erano otto impuberi, sicchè sostenevano di non poter essere distratti a litigare fuori del proprio loro Foro col più grave disastro; E colla produzione di tali Documenti fabbricato il Processo, e commessa la Causa ad uno de' Sigg. Residenti Legali, fu pronunziato dal detto Magistrato de' Pupilli sotto dì 6. Agosto 1788. il Decreto, per cui fu ordinato = costare del privilegio dell'

= elezio-

= elezione del Foro a favore del Sig. Dott. Cosci non ostan-
= ti l'eccezioni opposte per parte dei Fratelli Pacini, doversi
= procedere ad ulteriora nella stessa Causa avanti il Magistrato
= Loro, condannando li detti Fratelli Pacini nelle spese tassa-
= te sommariamente in lire settanta. =

Interposero i Fratelli Pacini il rimedio della restituzione in integrum contro questo Decreto, ed essendo a Me diretta la commissione di esaminare questo solo incidente, senza punto entrare nella discussione della Causa nel merito, fu molto accresciuto il Processo con nuove produzioni di Documenti, che non poterono essere veduti dal passato Giudice della Causa, avanti del quale non furono prodotti, e sostenendosi dalle parti col più vivo impegno le respettive loro pretensioni per mezzo dei Difensori, furono richiesti e da Me dati i Dubbj tanto in voce, che in scritto, onde l'affare, per se stesso poco importante, divenne assai serio; Sicchè dopo aver ricevute, ed esaminate le repliche date da ambe le Parti alle mie difficoltà, venni nel sentimento, che dovesse revocarsi il Decreto del Magistrato de' Pupilli del dì *6.* Agosto 1788., che si dovesse rimettere la presente Causa al suo Foro, che era il Tribunale di Vicopisano, condannando l'Attore nelle spese del presente, e del passato Giudizio.

La serie dei Fatti esposti di sopra, e sicuramente giustificati, mi determinò a riferire al Magistrato de' Pupilli in tal guisa; Poichè resultando dagli atti compilati avanti il Vicario di Vicopisano, e segnatamente dalla domanda principale del Sig. Dott. Cosci del dì 30. Giugno 1758., e dalla produzione fatta nel dì 13. Luglio del medesimo anno, che fu in quel Tribunale introdotta dallo stesso Sig. Dott. Cosci Attore, e contestata coll'eccezioni del Boroni Reo convenuto quella stessa pretensione, che essendo stata abbandonata, fu poi riassunta nel mese di Aprile 1788. avanti il Magistrato de' Pupilli, rimaneva indubitato, che il medesimo Sig. Dott. Cosci non poteva più declinare il Foro, che in qualità di Attore aveva eletto, ed ove fu contestato il Giudizio sopra quella stessa Causa, che come nuova introdusse avanti il Magistrato de' Pupilli, ma doveva terminarsi la Lite in quel medesimo Tribunale, ove fu incominciato il Giudizio, secondo la massima di ragione insegnata, e prescritta dal *Testo nella Leg. ubi acceptum ff. de iudiciis*
= ubi acceptum iudicium est, ibi et finem recipere debet =
& §.

& §. *Quoniam authent. de testibus*, ed ivi tutti i Dottori, ed i Pratici, fra i quali il *Gabriel. comm. concl. tit. de iudiciis conclus.* 1. *n.* 1. *& seqq. Ridolfin. in prax. part.* 1. *cap.* 7. *num.* 55. *Rota dec.* 91. *n.* 19. *part.* 6. *recent. Rota Nostra in Thesaur. Ombros. decis.* 5. *num.* 1. *tom.* 4.

Sebbene fosse ostinatamente impugnata, era evidente ed incavillabile l' identità della Causa, quella cioè introdotta nel 1758. avanti il Vicario di Vicopisano, e l' altra di nuovo incominciata avanti il Magistrato dei Pupilli, mentre costava di questa identità dalla pura, e semplice lettura della Comparsa intitolata *Risposta*, *Insistenza*, *e Domanda principale* esib. sotto dì 30. Giugno 1758. dal Sig. Dott. Cosci nel Tribunale di Vicopisano, nella quale descrive esattamente il contenuto del conteggio, e dell' obbligazione poi con Scrittura de' 13. Luglio di detto anno, con fare istanza, che il medesimo Boroni comparisse in Corte a confessarla, o negarla con suo giuramento, e dalla combinazione, e confronto insieme del Documento prodotto nella presente Causa avanti il Magistrato de' Pupilli, il quale apparisce segnato nello stesso dì 17. Agosto 1745. e contiene lo stesso conteggio, ed obbligazione di crediti descritta nella citata Comparsa del Sig. Dott. Cosci, e negata dal Baroni con suo giuramento; posta la quale identità del Giudizio, che è dimostrata dall' identità della cosa, della persona, e dell' azione, *Rota cor. Falconer. decis.* 24. *sub n.* 3. *tit. de miscellan.*, tutte le Leggi proibiscono all' Attore di proporre, ed instaurare una nuova Lite in un Tribunale diverso da quello, in cui fu introdotta, e contestata in principio, quando particolarmente, come è seguito nel caso di cui si disputa, il Reo ha opposta questa speciale eccezione, conforme avvertono *Gabriel. commun. conclus. tit. de iudic. conclus.* 1. *num.* 26. *Scaccia de iudic. cap.* 12. *num.* 67. con moltissimi altri Dottori *Carleval. de iudic. tit.* 1. *disp.* 2. *n.* 900.; Poichè consolidata in un competente e legittimo Giudice la Giurisdizione, non può esserli tolta da altro Giudice, senza un' espresso Motuproprio del Principe, come con altri prosegue nei termini del caso nostro *Giurba decis.* 23. *num.* 4.

2

3

4

Non potendosi dal Sig. Dott. Cosci più controvertere, che quella Causa da esso mossa in figura di Attore nell' anno 1758., e contestata avanti il Tribunale di Vicopisano, era identificamente la stessa, che nella medesima qualità di At-

Attore volle introdurre avanti il Magistrato de' Pupilli nel 1787. contro i Pacini Eredi del Boroni Reo convenuto, pretese di sostenere, che essendo quella dopo il corso di quasi trent'anni stata abbandonata, e deserta, dovesse dirsi una Causa del tutto nuova, e tralasciando il Foro proprio del Reo, potesse variarlo, e convolare al Magistrato de' Pupilli per intraprenderla, valendosi del privilegio della *L. unic. Cod. quando Imperator*, nella di cui disposizione fosse compreso tanto per la sua povertà, quanto per la sua età quasi ottuagenaria, onde avanti lo stesso Magistrato superiore dovesse conoscersi di detta Causa nuovamente promossa.

Ma esaminando partitamente tutto il complesso delle pretensioni del Sig. Dott. Cosci, per quanto fosse vero di fatto,

5 che per la di lui taciturnità, e lungo silenzio, dopo l'eccezioni date dal Boroni nel Tribunale di Vicopisano, fosse abbandonata, e non proseguita la detta Causa, nondimeno tanto ai termini del Gius comune, quanto secondo le nostre Leggi, non poteva dirsi deserta, ed estinta la Lite,

6 ma anzi doveva credersi tuttora pendente avanti il Tribunale di Vicopisano; Poichè la deserzione dell' Istanza non s'induce dal solo lasso del tempo, ma è onninamente necessario, che sia dichiarata per Sentenza del Giudice, nel di cui Tribunale fu introdotta la Causa, come ferma la *Rota cor. Cavaler. dec.* 333. *n.* 6. pienamente la detta *Rota dec.* 181. *num.* 6. *et seqq. par.* 13. *recent.*, e comunemente presso tutti i Dottori, alla qual proposizione è conforme *l'Editto, o sia Riforma del dì* 30. *Dicembre dell'anno* 1771. §. 40. ove che = Quando la Causa non sia spedita dentro i = termini delle respettive Istanze, s'intenderà che sia perenta l' Istanza per colpa dell' Attore, *e tal perenzione sarà* = *dichiarata per Sentenza da proferirsi* da quello stesso Magi- = strato davanti al quale pende la Causa, colla condanna = dell' Attore nelle spese della prima Istanza = e parlandosi precisamente delle Cause pendenti nei Tribunali Provinciali lo stesso provvedimento fu ordinato anco dall' *Editto del dì* 11. *Marzo* 1772. §. 16. ove si rinnova la medesima disposizione, e nei termini stessi contenuti nella precedente Legge de' 30. Dicembre 1771.

Non giustificandosi pertanto col Decreto del Tribunale di Vicopisano, che la Causa in esso introdotta dal Sig. Dott.

7 Cosci sia stata dichiarata perenta, la sola acquiescenza, e silenzio del Sig. Dott. Cosci, non induceva la deserzione, alla

alla quale doveva precedere l' istanza del medesimo Sig. Dott. Cosci, pet la di cui colpa doveva dirsi deserta la Causa, e doveva condannarsi perciò nelle spese a favore
8 dei Pacini, non essendo evitabile detta condanna, non solo ai termini delle nostre Leggi Patrie, ma anco nel caso in cui fosse stata accordata la nuova udienza per Rescritto del Principe: *Roland. cons.* 4. *num.* 64. *vol.* 3. *Menoch. cons.* 380. *num.* 41. *Gratian. disceptat. for. cap.* 33. *num.* 52. *idem decis.. March.* 120. *num.* 11. *& seq. De Franch. dec.* 331. *& ibi Adden. & praecipue Novar.* con molti altri *Savell. in summ. averb. Actor num.* 5. *Constant. ad Stat. Urb. annot.* 59. *num.* 109. *& num.* 132.

Era adunque pendente, perchè non dichiarata perenta avan-
9 ti il Tribunale di Vicopisano la Lite, che il Sig. Dottor Cosci, dissimulando e tacendo la detta pendenza, intro-
10 dusse avanti il Magistrato de' Pupilli, e stante il di lui lungo silenzio non essendo stata proseguita, aveva bensì la facoltà di riassumerla, e di restaurare l' istanza in quel medesimo Tribunale, non già aveva la facoltà di variarlo,
11 e molto meno poteva declinare la giurisdizione comperente al Tribunale di Vicopisano, mentre a forma dell' ultima *Legge del dì* 23. *Settembre* 1788. §. 3. aveva quel Vicario
12 il diritto di accordare con suo Decreto la restaurazione, e le proroghe; diritto da detta Legge concesso a tutti i Vicarj delle Provincie.

Nè per evitare l' identità della Causa era proponibile l' os-
13 servazione, che la Lite fosse al Tribunale di Vicopisano introdotta nel 1758. contro Pietro Boroni, e adesso sia mossa contro i nominati Pacini Rei convenuti; onde attesa la diversità della persona del Reo, dovesse dirsi diversa la Causa; poichè essendo l' Attore fuori di ogni dubbio quella stessa persona, che molestò avanti il Tribunale di Vicopisano il Boroni, ed i Pacini attualmente Rei convenuti,
14 essendo Eredi di Esso, non si dicono persone diverse dal loro Autore, del quale hanno una totale rappresentanza a tutti gli effetti, ma si reputano interpetrativamente, e legalmente la stessa persona, come In punto con molri Dottori citati risponde *Polit. de iudic. differt.* 2. *num.* 7. *tom.*
15 4. nè si toglie l' eccezione della pendenza della Lite in altro Tribunale, petchè sia mutata la persona dell' Attore, o del Reo, quando questi si servono delle ragioni del loro Autore, come prosegue lo stesso *Polit. differt.* 3. *num.* 3. *e* 4.

e 4. *de iudic. tom.* 4. ove precisamente risponde all' obiet-
16 to, ed è notissimo di ragione, che il Giudizio pendente in un Tribunale si trasferisce nell' Erede del Reo convenuto, *Rot. cor. Falconer. dec.* 3. *sub num.* 3. *versic. secunda responsio*.

Stabilita adunque l' attuale pendenza della Causa avanti il
17 Tribunale di Vicopisano, e dimostrata l' insussistenza dell' eccezione, che per la lunga taciturnità dell' Attore quella fosse deserta, inutilmente ricorreva il Sig. Dott. Cosci al privilegio della *Leg. unic. Cod. quando Imperator.*, per va-
18 riare Tribunale, poichè essendo Egli l' Attore, ed avendo da gran tempo eletto il Foro, ove fu introdotta in principio la Causa, non può altrimenti variarlo, resistendo espressamente a tal variazione la censura del menzionato *Editto de'* 30. *Dicembre* 1771. §. *XI.* „ ivi „ *volendo, e comandando, che dove la Causa sarà da principio introdotta, quivi si deva terminare* „ ed al §. XII. si permette la variazione ai Litiganti compresi nel privilegio della *Leg. unica* „ *purchè l' Attore non abbia la facoltà di variare dopo aver egli introdotta in qualsivoglia Tribunale la Causa*.

Ma l' incompetenza del Foro, al quale convolò il Sig. Dott. Cosci non era solo decisivamente stabilita dall' accennata Disposizione del Regio Editto, ma inoltre mancava al medesimo il titolo, per cui potesse valersi della facoltà di variare Tribunale; imperocchè osservavo di fatto, che allorquando comparve con sua Scrittura di Domanda del dì 19. Dicembre 1787. avanti il Magistrato de' Pupilli non solo dissimulò, e tacque la pendenza della medesima Lite
19 vegliante avanti il Vicario di Vicopisano, ma non dedusse neppure, e non allegò il privilegio Imperiale della *Leg. unic.* fece bensì assegnare nel dì 23. Febbrajo 1788. il solito secondo termine ai Pacini ad avere eletto Procuratore di questa Città, ed essi comparvero nel dì 2. Aprile, opponendo l' incompetenza del Foro; eccezione che li era som-
20 ministrata dalle nostre Leggi veglianti, le quali proibiscono di convenire alcuno fuori del proprio suo Tribunale, sotto la di cui Giurisdizione son posti i Beni; ed opposero ancora al Sig. Dott. Cosci, che detta Causa era stata portata, ed agitata avanti il Tribunale di Vicopisano, ove era pendente, e d' onde non poteva avocarsi.

Pretese il Sig. Dott. Cosci di sostenere la variazione del Foro producendo nel dì 17. Agosto 1788. una fede di povertà,

per cui allegò il privilegio di declinare il Tribunale che
21 aveva eletto in principio; ma oltre il vedersi, che essendo Egli Attore, li era proibita la variazione, e che non pensò neppure a dedurre tal facoltà, allorchè introdusse avanti il Magistrato de' Pupilli la Causa; la povertà che allegò non
22 era neppure giustificata; poichè nè era stato ottenuto l'attestato in occasione di un altra Causa, e mancavano in esse tutte quelle avvertenze che sono prescritte per forma nel Regio *Motuproprio del dì* 7. *Settembre* 1784.

Non potendo il Sig. Dott. Cosci variar Tribunale col privilegio di povertà, allegò con sua Scrittura de' 25. Maggio 1788. l'altro della sua decrepita età compreso nella Dispo-
23 sizione della detta *Leg. unic.* per sentimento comune dei Dottori, i quali ad una voce convengono, che i settuagenarj, sebbene in lettera espressamente non nominati vi sono inclusi; ed il Sig. Dott. Cosci mostrava coll'attestato della sua età di esser nato nel dì 20. Settembre 1711.

Ma neppure li poteva suffragare un tal titolo per mutare il Tribunale già eletto di Vicopisano; poichè essendoli so-
24 pravvenuta l'età dopo già da lungo tempo contestata la Lite, niente era giovevole il privilegio, che dalla decrepita età si volesse dedurre, come per massima da non controvertersi sostengono *Giurb. dec.* 23. *num.* 6. *Carleval. de iudic. tit.* 1. *disput.* 2. *num.* 635. *Calcagnin. de avocat. & remiss. caus. part.* 1. *observ.* 18. *num.* 17. = ivi = Absolutum apud = omnes, atque communiter receptum, talia privilegia ubi Lite = iam contestata superveniunt, prorsus esse inallegabilia, ne- = que privilegiatum a priori Foro eximere; sed juxta censu- = ram *Text. in Leg. ubi caeptum* ibi finem iudicium recipere = debet, ubi ceptum est, quemadmodum *iuxta magistr. Gloss.* = *&c.* = ed i Concordanti Dottori; il che è tanto vero che neppure ai Pupilli è permessa col benefizio della *Leg. unic.*
25 la variazione del Foro eletto dal defunto, di cui sono Eredi, *Ridolphin. in prax. part.* 3. *cap.* 4. *num.* 81. ove molti altri *Calcagnin. de avocat. & remiss. caus. part.* 1. *observat.* 1. *num.* 38.

Oltre di che era innegabile ancora la povertà dei Fratelli Pacini, l'attestato della quale fatto dal Sig. Piovano di Bientina nelle forme legittime per la causa di cui si disputava, e prodotto negli atti, mostrava che Essi erano poveri Pescatori, ed in una Famiglia assai numerosa composta ancora di otto impuberi; e tale attestazione averebbe dato piutto-

sto

fto ad essi il diritto di variar Tribunale, quando ne avessero fatta l'istanza opportuna; ma nel caso presente serviva ad essi l'addurre il privilegio del povero per non essere obbligati, e distratti a disputare la Causa fuori del loro Paese, e del loro Tribunale; onde anco nel caso non ammissibile, che al Sig Dott. Cosci come più che settuagenario fosse competuto il privilegio della variazione del Foro, e fosse stato compreso nella *Leg. unic. Cod. quando*

26 *Imperator.* non poteva valersi del medesimo privilegio contro altra persona egualmente privilegiata, per le ragioni che limitando il disposto di detta Legge nel preciso caso del concorso di altro Povero, o privilegiato Reo convenuto, adducono comunemente *Covarruv. pratic. qu. cap.* 7. *sub. num.* 5. *Capiblanc. de offic. Baron. pragmat.* 8. *par.* 1. *n.* 350. *De Franch. dec.* 188. *& ivi Ricc. Amendol. & ali add. Menoch. de arbitr. lib.* 2. *cap.* 66. *num.* 38. *Bersan. de pupill. cap.* 1. *qu.* 14. *num.* 26. *Thesaur. decis. Pedemont.* 177. *num.* 9. pienamente *Carleval. de iudic. tit.* 1. *disp.* 2. *num.* 632. *e* 633. *Giurb. decis.* 82. *num.* 8. *Ridolfin. in prax. iudic. par.* 3. *cap.* 4. *num.* 132. *Novar. de election. & variat. for. qu.* 62. *num.* 1. *et seq. pag. mihi* 123.

Nè perdeva di sua forza il privilegio della ben giustificata povertà dei Pacini, perchè da essi opposto dopo il termine di quindici giorni dal dì del Decreto della nuova introduzione della Causa avanti il Magistrato de' Pupilli; poichè i medesimi la prima volta che comparvero negli atti sotto dì 2. Aprile 1788. diedero l'eccezione dell'incompetenza del Foro, nè si giustificava di fatto che fosse decorso il tempo di quindici giorni, che doveva decorrere dal dì, non già del secondo Decreto, ma della notificazione di esso che

27 non era prodotta negli atti, ed inoltre anco dall' esser passato il termine di quindici giorni a produrre le ragioni d' incompetenza del Tribunale niun pregiudizio fu inferito alle ragioni dell' Attore, come in precisi termini osserva il *Surd. decis.* 327. *num.* 13. *et* 14. = ivi = Sexto Statutum = consideravit effectum iustificationis non modum, eo nam= que tendit, ne una Partium posset alteram longis cavilla= tionibus frustrari, non ergo curandum est de modo si = idem effectus sequatur *Leg. final. etc.* septimo quamvis tem= pus productioni praefixum lapsum sit, tamen non per hoc = factum est deterius Partis ius per omissam actorum produ= ctionem, ideo post terminum etiam nunc fieri potest, ut

I i 2 = post

= post *Iacob. de Areu. etc.* = bastando che l'eccezione della pendenza della Lite avanti altro Giudice sia opposta prima che resti contestata la Lite nel Tribunale, in cui si vuol trasportare la medesima Causa, *Gabriel. comun. conclus. tit. de iudic. conclus.* 1. *num.* 34. perchè non è dubbio, che tale eccezione opposta in principio, impedisce la
28 proposizione della Causa in un Tribunale diverso. *Rota decis.* 91. *num.* 26. *et seqq. part.* 6. *recent. Coler. ad libr. secund. Decretal. tit. de iudic. num.* 24. *et num.* 27. *Polit. dissert.* 3. *num.* 2. *tom.* 4. *tit. de iudit.*

E neppure poteva dirsi, che per essere comparso il Sig. Dott. Cosci al Magistrato de' Pupilli con avere a quel Tribunale fatti citare i Pacini, e notificata ad essi la sua domanda, si fosse indotta la prevenzione in quel medesimo Tribunale, onde si dovesse in esso proseguire la Causa; poichè la semplice citazione, o la notificazione della do-
29 manda dell' Attore intimata al Reo convenuto non induce alcuna prevenzione senza la comparsa del Reo, che dia l'eccezioni, o senza che almeno per la parte dell' Attore sia accusata la contumacia del Reo, mancando i quali atti, non può dirsi mai indotta la prevenzione, *Scacc. de iudic. libr.* 1. *cap.* 12. *num.* 59. *Rot. decision* 289. *num.* 11. *part.* 6. *recent. Rota nostra in Thesaur. Ombrosian decis.* 5. *num.* 6. *tom.* 4. quindi in qualunque parte il Sig. Dottor Cosci si rivolgesse, non credei che potesse mai sostenere con verità, e con giustizia, che quella Causa medesima, che aveva egli introdotta in qualità, e figura di Attore avanti il Tribunale di Vicopisano, ove fu contestata, e che per sua colpa non fu proseguita, dovesse dipoi esaminarsi in un Tribunale diverso benchè superiore.

Credei finalmente, che fosse inevitabile per il Sig. Dottor Cosci la condanna nelle spese tanto del primo che del
30 secondo Giudizio, poichè avendo Egli nullamente diretta l'azione avanti il Tribunale che sapeva essere incompetente, diveniva regolare e di natura della Causa la condanna nelle spese contro di esso che mal diresse il Giudizio, venendo queste in conseguenza della mancanza, o della nullità dell' azione, *Afflict. decis.* 70. *num.* 4. *ed ivi li Addenti Constant. ad Statut Urb. annotat.* 59. *num.* 129. con altri dottori, e tale di fatto è l'osservanza dei nostri Tribunali, che può giustificarsi da un immenso numero

mero di Decreti emanati nei casi perfettamente simili al nostro.

Oltre di che allegò l'Attore la sua povertà senza mai giustificarla, secondo la forma prescritta dagli Ordini veglianti; nè poteva per declinare il Foro competente suffragare il privilegio dell'età sopravvenutali pendente Lite; E finalmente è stato ritrovato mendace, negando un fatto suo proprio, col sostenere che la Causa da Esso mossa avanti il Tribunale di Vicopisano non fosse quella medesima non proseguita per propria colpa, e che quantunque non fosse stata dichiarata deserta, volle introdurre *ex intregrum* avanti un Tribunale diverso da quello, in cui era pendente; motivi tutti per i quali non poteva scusarsi dalla refezione delle spese cagionate ai Rei convenuti, sebbene l'Attore avesse riportato una favorevol Sentenza nel primo giudizio, *Ridolphin. in prax. part.* 1. *cap.* 13. *num.* 610. *Christineo decis. Belgic.* 19. *num.* 7. *vol* 1. *Rot. decis* 730. *num.* 2. *part.* 1. *diversor. Constantin. ad Statut. Urb. annotat.* 59. *num.* 60. *artic.* 2. *Accaris. decis.* 7. *num.* 8. *Rota nostra in Thesaur. Ombrosian decision.* 39. *num.* 10. *tom.* 11.

E così l'una, e l'altra Parte &c.

Ignazio Maccioni Auditor di Ruota.

DECISIO XVIII.

FIVIZZANEN PRAETENSAE PROMISSIONIS DONATIONIS PACTIS DOTALIBUS FACTAE

Diei 11. Augusti 1789.

ARGUMENTUM.

Promissionem istituendae haeredis sororis et filia, quam per parentem ac fratrem in actu Sponsalium verbaliter fuisse exaratam a sponso defendebatur, non extitisse statuitur uti eam, quae si revera extitisset nullam peperisset obligationem, cum pactum quidem futurae successionis praeseferret; Haec vero pacta quae a Leone in Nov. 19. *admittuntur, apud nos nullatenus valere judicatur. Rejicitur autem praetensio quod*

quod verba „ haerem relinquo „ idem importare ac verba „ inter vivos dono „ *habita localis consuetudinis ratione dicebatur. Practica enim attestatio quae ad id probandum afferebatur, spernenda omnino videtur, eo quod tum de re non facti sed juris elicita ab jurisconsultis, cum omnibus a statutaria Lege requisitis destituta. Fandamenta denique recensentur, quibus hujusmodi promissionem minime per adductos Testes probatam fuisse dicendum sit.*

SUMMARIUM

1. *Iudex ad ea facta obligare debet partes, quae etiamsi executioni mandarentur, nulla tamen forent.*
2. *Reus absolvendus est, nulla facta per Actorem probatione, etiamsi ille ut excluderet actionem, nil fuerit conatus.*
3. *Pacta futurarum successionum quae nihil valent, nullam pariunt obligationem „ Rationes autem recensentur sub num.* 4. 5. *et* 6. „ *Nec juramento convalidantur. n.* 7. „ *Rejicienda adfirmatur de hisce pactis Dispositio Leonis in Novella decimanona n.* 8. „ *Non minus ac Doctorum sententia, qui de Locis ubi Lex* Pactum ec. C.d. *non est recepta loquuntur n.* 9. „ *Recensentur Loca, quae hanc Legem non admiserunt. n.* 10. 11. 12. 13.
14. *Donationis promissio a Parentibus, vel Proquinquis, Sponsorum favore in Apocha sponsalium exarata, nequit retractari.*
15. *Declaratio facta a Testibus ex intervallo atque ita post didicita testificata penitus est contemnenda; „ Eo magis si praecedens testimonium adeo patens erat, ut declarationem non mereretur. n.* 16. „ *Nec admittenda venit tamquam accessio ad primum testimonium; si enim ab hoc differt, testimonio non autem declarationi danda fides n.* 17.
19. *Attestationes, Vulgo „* Pratiche, *solent in decidendis Causis ab Iudicibus attendi.*
   Limita ubi non judicia instruenda sed decidendas lites respiciant. n. 20. *Atque uti deficiant Requisita a statuto n.* 21.
22. *Si Duae Attestationes, sive* Practicae *sibimetipsis obstent, ambae sunt rejiciendae.*
23. *Testes pendente lite expiscati prorsus sunt rejiciendi quia suspicione afficiuntur.*
   „ *Maxime id locum habet, si eorum dicta nil relevent n.* 24.
   „ *Vel si sint singulares, et exceptionibus obnoxii n.* 25.
26. *Testes de Matrimonio elapsis jam duodecim annis, minutatim enumerando minimas res deponentes, fiunt inverisimiles.*

IL Sig. Mag. Pietro Bongi di Bigliolo che prese nel 1779. in sua legittima Consorte la Sig. Caterina Figlia del Sig. Antonio Conti d'Agnino, pretese, che tanto il Socero

Socero, quanto il di lui Fratello Prete Giovan Pietro Conti Promettessero, e si obbligassero di istituirla Erede nell' atto della stipulazione dei di Lei sponsali col detto Sig. Bongi, e lasciarli tutti i di loro Beni per dopo la loro morte, e non avendo potuto conseguire all'amichevole di far ridurre detta promessa in scritto ed in valida forma, convolò al Tribunale di Fivizzano instando perchè, i detti Signori Gio. Pietro e Carlo Fratelli Conti si obbligassero nelle forme valide di lasciare la loro Roba alla di lui Moglie e suoi Figli, per dopo la loro morte in conformità della fatta promessa.

Esaminata questa controversia dal Sig. Avvocato Regio di Fivizzano *Dott. Gio. Domenico Baroni* fu quella risoluta, con sua sentenza de 30. Settembre 1789., con cui furono assoluti detti Sigg. Fratelli Conti dalle cose pretese e domandate da detto Sig. Magg. Bongi, salve, e riservate però le di lui ragioni, per il preteso aumento Dotale richiesto con domanda addizionale de' 14. Giugno 1788., e coll'assoluzione delle Parti dalla spese.

Non soddisfatto di questa sentenza il Sig. Maggiore Bongi volle esperimentare le sue ragioni in secondo Giudizio, e per via d'appello interposto d'avanti il Magistrato supremo di questa Città, devoluta a Noi Auditori del secondo Turno Rotale questa Causa, non abbiamo omesso di esaminare la medesima nei diversi prosperri in cui ci è stata rappresentata, ed in fine rigettati gli Testimoni stati prodotti *in Limine ferendae Sententiae*, con dissenso però dell' altro nostro rispetrabilissimo Collega che voleva attendere l'esito di questo novo esperimento, abbiamo confermato in tutte le sue parti la precedente sentenza.

Nel Giudizio fatto in Fivizzano, il Sig. Maggiore Bongi pretese di provare che il Padre, e il Zio nell'atto dei Conclusi sponsali promettessero d'istituire Erede la di lui Sposa, e i Testimoni che sono stati esaminati in Causa asserrivamente questo affermavano; sostenne inoltre, che i detti Sigg. Conti promettessero ancora di lasciarli per donazione tutta la loro Roba; inducendo a tale effetto altri Testimoni per evitare l'ostacolo che nasceva nel conflitto di questi Testimoni, pretese nel secondo Giudizio con una pratica soscritta da parecchi Legali, Sacerdoti, ed altri soggetti della Lunigiana di provare, che in quel paese fosse lo stesso l' istituire Erede o donare fra i vivi, ed in fine dubitando di

questa

questa difesa si accinse a provare, che in altro tempo i detti Conti ratificassero la promessa di donare la loro roba alla Sposa per dopo la morte.

In questo traccheggiamento d'instabile ed incostante azione dell'attore, esponendo le ragioni del nostro giudicato in quanto al merito principale della Causa due regole di diritto sono state quelle, che ci hanno determinato ad assolvere i Sigg. Conti dalle Cose pretese, e domandate, e a confermare la precedente sentenza.

Era la prima regola, che non deve il Giudice obbligare le 1 Parti, a commettere un fatto, che anche eseguito sarebbe in significante, e di nessuno effetto conforme in ordine *al Testo nella L. si quando* 112. *ff. de Legat.* 1. *fermano Paris. Cons.* 100. *Num.* 45. *Lib.* 1. *Gravet.Cons.* 202. *Num.* 15. *Surd. Decis.* 260. *Num.* 5. *&* 6. = ivi = Quia fieri non = debet quod factum non relevat . . . . & imputari non po- = test alicui, quia non fecerit id quod factum non profuisset = ... & lex abhorret frustratorios, & superfluos actus. =

Nasceva l'altra regola, che l'Attore non provando la sua intenzione conviene assolversi il Reo dalle cose domandate, 2 quantunque il Reo nulla abbia giustificato in esclusione della promossa azione conforme a' termini del *Testo in L. qui accusare* 4. *Cod. de edendo* ferma la *Rota Rom. cor. Buratt. Decis.* 380. *n.* 1., *ed ivi Adden. n.* 9., *e Decis.* 737. *n.* 1., *e* 2., *e la Rota nostra presso il Tesoro Ombros. Decis.* 7. *n.* 47. *Tom.* 3.

Ciò premesso, ometteremo quì di riflettere i voluminosi deposti dei Testimoni indotti in Causa, i quali sono concordi nel deporre, che il Sig. Carl'Antonio Conti Padre della Sposa promettesse *d' instituirla sua Erede, o di farla Erede,* e che altrettanto ratificasse anche dopo detto Matrimonio tanto al Sig. Maggiore Bongi che alla di lui Sposa, imperocchè per il merito della Causa nessun Capitale poteva farsi del deposto di detti Testimoni, e di altri simili riscontri che erano in atti, essendo proposizione volgata nel Gius nostro, che i patti riguardanti le future successioni per se 3 soli sono nulli e di nessuno effetto, nè partoriscono veruna obbligazione coerentemente al disposto della *L. pactum quod Cod. de pactis = ivi = Pactum quod dotali Instrumento = comprehensum est, ut si pater vita fungeretur ea aequa por- = tione, eaquae nupserat, cum fratre haeres Patris sui esset, neque = ul-*

= *ullam obligationem contrahaere, neque libertatem Testamenti*
= *faciendi Mulier Patri potuit auferre* =.

La ragione di questo Imperiale Rescritto dei due Augusti *Va-*
4 *lente*, *e Gallieno* era sì perchè l'Eredità non si deferiscono
per mezzo di patti *L. Haereditates* 5. *Cod. de Pactis conven-*
5 *tis L. Haereditatem* 2. *Cod. de Codicillis*, sì perchè simili pat-
ti contengono l'implicito voto di procurare la morte al Pro-
mittente *L. quidem* 30. §. 2. *ff. de donat. e L. final. Cod. de*
6 *pactis*, sì finalmente perchè il Promittente si rende intestabile,
e rimane coartata la di lui volontà, che deve godere libera fino
all'ultimo chiaro momento della sua vita come dopo il Te-
sto in *L. stipulatio hoc modo concepta* 61. *ff. de Reg. Iuris* han-
no fermato comunemente tutti i Dottori, tra'quali *Brun-
nemanno in dicta L. pactum quod dotal. Cod. de Pact. in princip.
e latamente Torre de Pact. futur succes. Lib.* 1. *Cap.* 1. *per tot.*

Anzi questo patto è talmentente esoso, ed aborrito dalle Pa-
trie nostre Leggi, che neppure per mezzo del giuramento
7 confermato deve osservarsi come in ordine al diritto Cano-
nico avvertono *Peregrin. de Fideicom. artic.* 51. *n.* 24.
Vasques de Succes. Lib. 2. 5. 18. *n.* 197. *Vinc. Fusar de subst.
quaest.* 338. *n.* 18., *e seqq. Barbos in Lege pactum quod Do-
tali Cod. de pactis Barij de succes. Testam. intestat. Lib.* 2.
tit. 3.

E quantunque non siano mancati dei Dottori i quali abbiano
asserito, che questi patti di futura successione compresi nel-
le carte Dotali, o verbalmente convenuti in occasione di un
qualche matrimonio partoriscano una vera e propria obbli-
gazione, nè diano luogo al pentimento e non siano sog-
getti a ritrattazione, seguitando la disposizione della *Novel-
la* 19. *dell'Imperatore Leone*.

Pure questa Costituzione essendo di un'Imperatore Greco, nè
8 trovandosi compresa nella Collezione delle Leggi Civili che
per consuetudine universale dell'Italia hanno forza e vigo-
re di Legge, non doveva attendersi presso di noi; tantopiù
che Enrico Scrimgero fu il primo a pubblicarla, onde poi si
trovò inserita nel Corpo Civile delle edizioni di Genevra
del 1583.; di Parigi del 1628.; e di Amsterdam del 1663.,
come osserva *il Bachio Histor. Iurisprud. Romanae Lib.* 4.
Cap. 1. §. 24. *et in Not.*

E i Dottori che hanno seguitato detta Costituzione, parlando
a'termini delle particolari consuetudini dei Paesi in cui so-
no nati, e dove hanno scritto, non meritavano veruna at-

tenzione presso i nostri Tribunali, nei quali veglia una diversa Legge, cioè quella del *Codice in L. pactum quod Dotali Tit. de Pactis* la quale non essendo stata annullata dalle nostre consuetudini, come è seguito in Francia per quanto osserva *Philibert. Bugnyon. de Leg. abrogat., et inusitat. Lib.* 1. *Cap.* 226., *e Lib.* 5. *Cap.* 58., conveniva, che non si attendesse il sopraddetto patto, il quale non aveva forza e vigore d' obbligare le Parti contraenti.

9

In fatti attestano, che la predetta *Legge Pactum quod dotal* non sia ricevuta in Francia, per le particolari consuetudini di quel Regno *Anton. Fabr. Cod. de pact. convent. defin.* 7. *Gotofred. Mornac. Autum. ad dictam L.* 15. *Argentr. ad Consuetud. Britannic. art.* 266. *Cap.* 4. *num.* 22. *Boer. ad Consuetud. Bitur. tit. de constumes concernants les mariag.* §. *final. Chasaneus. ad consuetud. Burg. tit. de Succes* 12. *Cujac. ad L.* 26. *ff. de Verb. oblig. Maynard. Lib.* 5. *Decis.* 9. *Grivell. Decis.* 148. *annot. Robert. Rer. Iudic. Lib.* 1. *Cap.* 15. *infra Lib.* 5. *Cent.* 15. *et* 58.

10

Altrettanto depongono dei Paesi Bassi, o sia dell' antico Belgio *Christin. vol.* 1. *Dec.* 133. *n.* 3. *et seqq. Zjp. notit. Iur. Belg. tit. de Iure dotium vers. alioquin Consuet. Antuerp. tit.* 41. *et. art.* 4. *Freder. a Sande ad consuet. Feud. Geld. tit.* 1. *Cap.* 3. *Radelant. Decis.* 93. *Consul. I. C. Batav. part.* 3. *Cons.* 17. *obs.* 20. *Arnold. Vinn. tract. de pact. c.* 19. *num.* 5. *Grob. introd. Lib.* 2. *part.* 1. *quaest.* 23. *num.* 17.

11

Lo stesso confermano della Germania *Grass. in* §. *Success. quaest.* 9. *num.* 4. *Helg. part.* 1. *quaest.* 23. *num.* 17.

12

Ed il simile dicono della Spagna *Vasquez. de Success. Tom.* 1. *Leg.* 2. §. 18. *num.* 209. *Gomez. ad L. Tauri* 22., *Covarr. ad Cap. quamvis part.* 3. *num.* 2.

13

Non reggendo dunque il primo fondamento, i Sigg. Difensori del Sig. Maggiore Bongi si appresero ad un' altro refugio per sostenere la di lui domanda giudiciale pretendendo, che i Fratelli Conti promettessero alla loro respettiva Figlia, e Nipote di fargli una Donazione *inter vivos* di tutti i loro Beni, e che questa promessa di donare, essendo concepita e fatta nell' atto della stipulazione dei di lei Sponsali col Sig. Maggiore Bongi, non fosse più soggetta a ritrattazione, perchè le donazioni che si fanno nelle Scritte matrimoniali a favore dei Sposi dai loro respettivi Parenti sono inretrattabili, conforme stabiliscono *Menochio Consil.* 92. *num.* 26. *vers. Re tamen ipsa tom.* 1. *Voet. in comment. ad*

14

Pan-

dect. lib. 39. *tit.* 5. *de donat. num.* 34. *vers. Sed et si pactis dotalibus*, e *Rot. Rom. Decis.* 393. *per tot. part.* 5. *Tom.* 1. e *Decis.* 58. *per tot. part.* 6. *recent.*

Ma riguardando la Causa anche in questo prospetto, si ritrovò, che la predetta promessa non rimanesse concludentemente provata per esaudire l'Istanza dell'Attore, onde per questo Capo militava la seconda regola di ragione, in ordine alla quale fermammo, che dovessero i Rei assolversi non provando gli Attori la loro intenzione.

In fatti per provare questa promessa, indusse il Sig. Maggiore, dopo la pubblicazione delle deposizioni dei Testimoni, che asserivano di voler lasciare Erede la di lui Moglie, e così *post didicita, et testificata* due di quei medesimi Testimoni stati già precedentemente esaminati, e che furono il Prete Giovann'Antonio Giorgi ed il Prete Domenico Rossi, i quali deponevano a dichiarazione del loro precedente Esame che i Promittenti intendessero coll' espressione *di lasciarla Erede*, di donarli i loro Beni per un'atto fra i vivi.

Ma questa dichiarazione pareva, che non dovesse attendersi, perchè oltre di essere fatta *ex intervallo*, e molto più dopo pubblicati i precedenti Giudiciali deposti, ed in somma dopo che avevano potuto consabulare col Sig. Maggiore Bongi, come avvertono *Tyndar de Testibus Cap.* 4. *n.* 2. *e seqq. Farinac. in Eod. Tract. quest.* 66. *Part.* 7. *n.* 248. 251., *e seqq. Caball. Cons. decis.* 126. *n.* 3. *Lib.* 1. *Capyc. Decis.* 61. *n.* 2., *e il già Sig. Auditor Vernaccini*, *nella Florent. Tractationis super Praetensis Sponsalibus del dì* 28. *Febbrajo* 1777. *num.* 24. Il precedente deposto era per se chiaro, e manifesto, e non aveva bisogno di essere dichiarato. Imperciocchè dove manca il dubbio e la prima deposizione è chiara e precisa non è attendibile la dichiarazione, conforme fu fermato nella *Florent. Thesaur*, *seu execut. obligat. de'* 26. *Luglio* 1770. *pag.* 18., *e seq. vers. Nè ad effetto, avanti li già Sigg. Auditori Alessandro Luci e Lino Salvetti, e nella Pisana Successionis et Fideicommissorum de Lante super commenda* 22. *Giugno* 1781. *n.* 12. *avanti li già Sigg. Auditori Ulivelli Relatore*, *Arrighi*, *e Vernaccini*.

E volendosi considerare tal dichiarazione per una qualità aggiunta al precedente Deposto, diversificando questa da detto Deposto, doveva accettarsi la prima disposizione, e rigettarsi la dichiarazione fatta nel secondo deposto, conforme in termini di confessione qualificata provano i Dottori allegati

 dal-

dalla *Rota Nostra in Florent. solut. praec. Locor. Mont. die* 31. *Iulij* 1737. §. *Et quidem qualitas cor Urbani*, *et Finetti Relatore*.

E per vero dire questo era quello che doveva farsi in esclusione dell' obbligazione che diversamente avrebbero contratto i Promittenti; poichè se essi promessero di fare Erede la Sig. Caterina Conti Sposa del Sig. Maggiore, come deposero i due Testimoni nei primi loro deposti, potevano i Signori Conti pentirsi e non essere tenuti a devenire all' effettiva formazione dell' atto portante l' istituzione in Erede della Sig. Sposa. Per il contrario, se essi avessero inteso di fargli una donazione fra i vivi come si asserisce nel secondo deposto; l' atto sarebbe stato fino da principio valido, e non aveva bisogno d' ulteriore conferma.

Di più tanto era lontano, che i Sigg. Conti volessero donare i loro Beni fra i vivi alla Sig. Sposa, che il medesimo Sig. Maggiore Bongi nelle posizioni da Lui giurate, ha sempre posto per fatto indubitato, che il di lei Padre e Zio promettessero di lasciarla Erede; ora quando Egli in un tempo, in cui non si era anche dubitato sopra la validità o invalidità di detta promessa, ha confessato che la promessa fosse ristretta alla sola obbligazione di lasciarla Erede, che era inefficace e senza effetto per le cose di sopra dette, non poteva posteriormente fondarsi sulla deposizione di questi Testimoni, che erano stati ripetuti unicamente per procurarsi un capo di Difesa, e viepiù appoggiare la sua dimanda.

Ma quello, che principalmente ci manifestò l' insussistenza del secondo deposto dei predetti due Preti, era la pratica che fu presentata in Atti soscritta da molte persone Legali, da varj Sacerdoti, e da altri Soggetti del Paese, in cui si poneva, che in quel paese volesse dire lo stesso *lasciare Erede e donare i suoi Beni fra i vivi*.

18 E' Verissimo, che le pratiche sogliono attendersi dai Giudici per la più retta Decisione delle Cause come avverte la *Rota Nostra*, *fra le Marittime in ordine Decis.* 38. *Num.*, ma altrettanto non deve farsi di quelle pratiche, le quali a colpo d' occhio si dimostrano espiscate, e confondono i termini dell' arte con quelli del Volgo; poichè sebbene questi siano arbitrarj a chi gli proferisce, non è così dei primi, i quali anche nei paesi più inculti di quelli, ove abitano i Litiganti, sogliono avere il loro vero e proprio significato, e non possono alte-

rarsi

rarsi, senza confondere l'ordine della scienza o dell'arte a cui sono referibili.

Di più questa pratica soscritta dai Giure-Consulti del Paese riguardando non l'ordinatorio del Giudizio, ma bensì il Decisorio, non doveva da Noi attendersi conforme distin-
20 guendo le une dalle altre pratiche a proposito avvertono ab *Eccles. observat.* 1. *a Num.* 1. *usque ad Num.* 8. *et fere per tot. Rot. Decis.* 793. *Num.* 4. *part.* 1. *divers. et coram. Cavavaler Decis.* 182. *Num.* 3., *e fu fermato nella Florentina nullitatis executionum, et Sententiarum ob non solutam Gabellam de* 22. *Gennajo* 1731. *ab. Inc. pag.* 8. *Vers. fu risposto in secondo luogo avanti il già Sig. Avvocato Antonio Graffioni.*

Si aggiungeva inoltre, che la predetta Pratica non era concepita secondo la forma prescritta dalle nostre Leggi municipali contenute nel Libro degli *statuti del Proconsolo* nominato *le tre stelle Fogl.* 169., dove si stabilisce che non devono attendersi tali attestazioni, se non nel caso, che si esprimessero alcune circostanze *ex quibus*, sono parole della detta Legge = *ultra eorum simplicem attestationem, et verba ita practicavisse dignoscatur puta addendo nomina partium* = *inter quas praedicta acciderunt, nomen Iudicis qui pronunciavit, tempus, vel* aliquid &c. =, onde la Pratica di cui si
21 tratta affatto destituta dei requisiti prescritti dalla Legge, non doveva attendersi, anche quando riguardasse il semplice ordinatorio conforme decise la *Rot. Nostra in. Lib. motiv.* 86. *Fogl.* 480., e pienamente fermai nella *Pistorien. nullitatis subhastationis die* 9. *Maggio* 1780. *pag.* 9. *Vers. Primieramente si diceva.*

Ma ciò, che toglieva in radice il dubbio dedotto dalla opposta Pratica, era una contraria pratica Esibita in atti per parte dei Sigg. Fratelli Conti, nella quale si poneva che in tutta il Vicariato di Fivizzano, quando un Padre o qualunque altro si dichiara di volere instituire Erede una Figlia in occasione o in contemplazione di qualchè suo Matrimonio, secondo l'uso e Pratica di parlare e il comune Linguaggio anche del Popolo sottoposto a detto Vicariato intende, che egli lo voglia Lasciare Erede per via di Testamento nè mai si è inteso, che con dette espressioni prometta di fare una donazione irrevocabile fra i vivi; poichè essendo queste due pratiche in conflitto, e fra loro diretta-
22 mente contrarie, una toglieva la forza all'altra, ed era di regola

regola Volgata, che non se ne dovesse estendere alcuna, conforme dopo il *Cyriac. Controv.* 106. *Num.* 56. *Rot. Rom. Decis.* 67. *Num.* 20. *part.* 6. *recent.*, *e la Ruota Nostra nella Pistorien. libert. bonor. de'* 14. *Settembre* 1748. §. 18. *avanti il già Sig. Auditore Stefano Querci Relatore*, *ferma la Liburnen. nullitatis*, *seu rescissionis Contract. Nalizazionis Navium*, *de'* 27. *Agosto* 1784. §. 72. *avanti gli attuali Sigg. Consoli di Mare Carlo Rossi*, *Giuseppe Franceschi Relatore*, *e Filippo della Pura*.

Nè per toglier questo conflitto parve attendibile il riflesso, che le firme dei Testimoni enunciati nella pratica prodotta dai Sigg. Fratelli Conti non fossero recognite per mano di Pubblico Notaro, e che per l'opposto l'altra prodotta per parte del Sig. Maggiore Bongi fosse debitamente recognita, poichè l'aver messo in dubbio la soscrizione dei Testimoni della pratica prodotta dai Sigg. Fratelli Conti sarebbe stato lo stesso d'imputare la più nera falsità ai medesimi Sigg. Fratelli Conti, e al di Lui Procuratore, che nella Curia, ha la reputazione d'uomo onesto e di inteta fede.

In fine conoscendo i Difensori del Sig. Maggiore Bongi il poco, e niuno conto, che poteva farsi dei Motivi sin qui dedotti a suo favore per obbligare i Sigg. Fratelli Conti a ridurre in buona, e valida forma la promessa d'instituire Erede la di lui sposa, che era lo stesso secondo loro, di donargli i loro Beni per un'atto fra i vivi, produssero in *Limine ferendae sententiae* una lunga serie d'attestati, coi quali pretendevano di provare, che i Sigg. Fratelli Conti ratificassero la Donazione *inter vivos* fatta alla Caterina loro Figlia, e respettiva Nipote nell'atto de suoi sponsali: Che il Sig. Carlo Antonio confessasse chiaramente di aver fatta detta Donazione, che si pentisse di non averla eseguita in vita della sua Figlia, che esplicitamente dichiarasse di volerla eseguire a favore dei Figli della medesima, e che finalmente promettesse avanti e dopo il fatto Matrimonio allo Sposo della sua Figlia di donare alla medesima tutti i suoi Beni per dopo la morte, e per mezzo di una donazione inrevocabile fra i vivi.

Ma questo nuovo sforzo d'ingegno, che non suggeriva la natural'indole della Causa, ma il talento dei loro accorti Difensori, eccitò un novo Articolo di disputa sopra l'ammissione di detti Testimoni, il quale fu deciso per la loro reje-

rejezione discordante però l'altro nostro rispettabilissimo Collega.

Le più ovvie regole di ragione furono quelle che ci determinarono alla rejezione di detti deposti, nulla curandosi di quanto potesse in appresso avvenire.

Primiaramente dopo il Conclusum *in Causa et in Limine ferendae Sententiae* non era più in facoltà dei Giudici di protrarre la Causa con l'ammissione di detti Testimoni, essendo a Noi lasciato l'arbitrio unicamente di ammettere quelle prove che sono di notoria rilevanza, e non quelle, che per l'interrogator, della Parte potevano svanirci di mano conforme prescrive la *riforma dalla Curia Fiorentina de* 30. *Decembre* 1791. §. 33. *et seqq. ed il posteriore Motuproprio de'* 25. *Gennajo* 1776. §. 2. Leggi che dovevano da noi in questo ed in ogni altro caso osservasi.

In secondo luogo vi era tutto il dubbio, che questi Testimoni fossero *exspiscati pendente Lite* onde non poteva ai medesimi prestarsi veruna fede, come dopo *il Testo in* §. *Quia vero Vers. illud tamen auth. de testibus fermano farinac. de Testibus quest.* 75 *Cap.* 4. *num.* 68. *Albit. de inconstant. in Iudic. Cap.* 35. *num.* 64., *e* 65. *costant. Voto. Decis.* 505. *num.* 66., *e Rot. Rom. Cor. Carill. Decis.* 639. *num.* 6., *e* 9. *e cor Falconer. decis.* 9. *num.* 20. *e decis* 102. *num.* 6. perchè per la loro serotina produzione erano sospetti di falsità, come avvertono *Molines Decis.* 1180. *num.* 3. = ivi = *Ex hac*
= *serotinam productionem Oritur suspicio falsitatis dictarum*
= *depositionum, e la Florent. refetioni damnorum de* 18. *Otto-*
= *bre* 1764. *av. il Sig. Auditore Filippo Bardigiani presso il*
= *Tesor. Ombros. pag.* 170. *num.* 36. *Tom.* 1. e come irrilevanti neppure se ne doveva accordare l'ammissione, per quanto in ordine al *Testo in L. adprabatur, ed ivi la Gloss. in Verb. non convenerit. Cod. de probat.* fu *dichiarato nella Florent. Praetensae Reivindicationis del dì* 21. *Giugno* 1782. *pag.* 11. *Vers. Imperocchè avanti i Sigg. Auditori Ignazio Maccioni, Cosimo Ulivelli, e me Relatore.*

In terzo luogo i Testimoni serotinamente indotti, erano singolari e soggetti a varie eccezioni nelle Persone, e nei detti; onde non meritavano veruna fede, massime in cosa grave, come era l'oggetto della Causa nostra per quanto più volte ha detto, e ridetto la *Rota Romana nelle molte decisioni citate nel compendio in Tit. Testes. qui esse possunt nec ne num.* 11., *e la Rota nostra presso l'Ombros. pag.* 361.

Vers.

Verſ. 29. *Tom.* 1. *e deciſ.* 26. *num.* 21., *e* 28. *Tom.* 6. *con i concordanti*.

In fatti Domenico Rigoni era ſingolare, e il ſuo depoſto era contradittorio; a ciò che reſulta dai Depoſiti dei Teſtimoni eſaminati in prima iſtanza, supponendo che il Sig. Dottor Pietro Conti prometteſſe d' iſtituire Erede la Sig. Caterina, quando ſi è riconoſciuto, che egli non fece veruna promeſſa, come quello che voleva oſſervare prima i portamenti della ſua Nipote. Andrea Tonarelli era pure ſingolare, pretendeva eſtendere oltre il vero la promeſſa del predetto Sig. Dottor Pietro Conti, e dava per informato il Prete Giovanni Antonio Giorgi, che nel ſuo eſame deponeva tutto il contrario, cioè che il Prete Dottor Pietro non volle determinarſi a donare il ſuo alla Nipote. La Domenica Veſchi, Vedova Giannelli, che depone in ſoſtanza lo ſteſſo de precedenti ha l' eccezione di eſſere Donna. Giovanni Sarterelli, e ſua Moglie ſono troppo parziali, eſtendendo la promeſſa ſuddetta anche ai Figli della Sig. Caterina, e allo ſteſſo di lui Marito quando da tutte le reſultanze del Proceſſo ſi rileva, che la promeſſa non doveſſe ſortire dalla Perſona della Signora Caterina; non erano attendibili gli atteſtati di Maddalena Pelli, di Maria Gerraſi, di Domenico Tonelli, di Carl' Antonio Fabbri, e di Giovan Batiſta Fabbri, i quali nei loro reſpettivi depoſti aſſerivano, che il Sig. Bongi poteva trovare un' altra Moglie con maggiori aſſegnamenti di quelli che aveva la Sig. Caterina Conti. Il Prete Veſchi non fa altro che ripetere ciò che depoſe nel ſuo precedente Eſame; Aſſerendo anche Eſso che il Sig. Bongi poteva congiungerſi in Matrimonio con la Nipote del Signore Tonelli, non ſenza ſuo gran vantaggio. Finalmente dall' atteſtato del Signore Antonio Bonfigli il quale deponeva, che ſe prendeva in Moglie la Signora Caterina, con con cui faceva all' Amore, il di Lei Padre gli avrebbe laſciato tutto il ſuo Patrimonio in donazione, non ſe ne poteva giuſtamente inferire, che altrettanto doveſſe fare in verſo del Sig. Bongi.

In fine deponendo tutti queſti Teſtimoni di coſe ſeguìte dodici, o quattordici anni paſſati colla maſſima minutezza in riguardo al detto Matrimonio erano ſoſpetti, e il loro reſpettivo depoſto ſembrava inveriſimile, onde non meritava di eſſere atteſo in Giudizio, come fu avvertito nella *Liburnen. Praeten. Mercedis die* 27. *Maij* 1731. *cor. Auditore* 26

Ven-

Venturini, *che è impresso nel Tesoro Ombrosiano Decis.* 29. *num.* 77., *e seqq. Tom.* 11.
E così l'una, e l'altra parte informando ec.

Giovanni Benedetto Brichieri Colombi Auditore di Rota e Rel.

Ignazio Maccioni Auditor di Ruota.

DECISIO XIX.

FLORENTINA PRAETENSAE MERCEDIS

DIEI 14. AUGUSTI 1789.

ARGUMENTUM.

Creditum Mercedum a Proxenetae Haeredibus contra Emptores petitarum excluditur, quum in casu innitatur simplici ac nuda inscriptione stipulatorum Contractuum in libris exarata; Maxime vero cum mos invaluisse probetur strenas non ab Emptoribus sed a Venditoribus exigendi, qui mos uti accommodatior Proxenetae rebus adversis, atque ab eo gestis potissimum respondens, indubie admittitur,

SUMMARIUM

1. *Creditum ab Actore fortissimis argumentis probandum est.*
2. *Ex Libris stipulatorum per psosenetam Contractuum creditum mercedum frustra deducitur, et qua de caussa. Ib.*
3. *Mercatorum consuetudo et stylus attestatione plurimorum ex iis optime probatur.*
   Nec ob eam rem temporis diuturnitas, actuum uniformitas, aut tandem judiciaria contradictio exquiritur n. 4.
5. *Ea consuetudo maxime verisimilis est quae circumstantiis accommodatior.*
6. *Attestatio adminiculata stylum comprobat.*
7. *Mercedes, quae solvi solent brevi manu absque receputa facile solutae praesumuntur. Accedente insuper diuturno silentio, n.* 8.
   Ac saepe calculatis rationibus n. 9.
10. *Ex conjecturis probatur solutio, quemadmodum ex verisimilitudine praesumitur.*

LE svantaggiose, e critiche circostanze, nelle quali dovè ritrovarsi Alessandro Buccioni per il suo fallimento nell' Arte di Pizzicarolo, seguìto nell' Anno 1751. lo posero nella necessità di abbandonare qualunque idea di nuova Negoziazione, e lo determinarono di farsi ascrivere al collegio dei Pubblici Mezzani dell' Arte dei Medici e Speziali, all' oggetto di procacciarsi con l' emolumento delle provvisioni, o siano senserìe, un qualche mezzo, onde poter sussistere.

Esercitò finhè visse un tale impiego con tanta onoratezza, che moltissimi e rispettabili Negozianti si prevalsero della sua mediazione, per concludere le Compre e vendite dei generi appartenenti alla detta Arte dei Medici e Speziali, e potè così supplire alle necessarie spese per la propria Persona e per la sua nascente Famiglia.

Dopo un silenzio di quasi tre Anni, da che era passato all' altra vita il detto Sig. Alessandro Buccioni, li Sigg. Abate Giuliano, e Giuseppe figliuoli ed Eredi del prenominato Alessandro, supponendo che non ostante le accennate critiche circostanze avesse il proprio Genitore trascurato di esigere per lunghissimo spazio di tempo, anche dai più facoltosi Negozianti i pretesi Crediti, e di intiere e di mezze Provvisioni, comparvero nel 19. Maggio 1786. in Giudizio nel Tribunale Esecutivo del Magistrato dei Pupilli, e fecero istanza condannarsi ventisei asserti Debitori al pronto pagamento di tali Crediti, con la Condanna inoltre dei Rei Convenuti in tutti i danni, e spese.

Ed avendo inoltre espresso, che li detti ventisei Debitori erano quelli, contro i quali si agiva *per ora*, una tale Domanda necessariamente dovè arrecare un grave disturbo non solo ai Negozianti già intimati al pagamento, ma a tutti gli altri ancora, che si erano prevalsi dell Opera di un tal Sensale, ed i quali credevano da tale minacciosa espressione, dover Essi pure subire un simile Giudizio.

Conoscendo però gl' istessi Sigg. Fratelli, Buccioni, che essendo il Defunto Alessandro Loro Padre mancante di qualunque assegnamento, sarebbe stato del tutto inverisimile l' immaginare, che non avesse mai procurato di esigere le provvisioni tanto dell' intiere, che delle mezze Senserìe, pensarono di potere più plausibilmente insistere semplicemente per l' esazione delle mezze Senserie, e di fatto produssero in Atti i soli Conti riguardanti tali supposti Crediti.

Com-

Commosso pertanto l'esame di una tale Controversia, per tanti reflessi del massimo Interesse all'Illustrissimo Signor Auditore Francesco de Rossi uno dei Residenti nel detto Magistrato dei Pupilli, con sua Sentenza de'4. Agosto 1787 furono assoluti i rei Convenuti da quanto veniva contro di Essi domandato per le ragioni esposte nel di lui dottissimo motivo stampato.

Interposto l'Appello per parte dei succumbenti, e caduta la Commissione della Causa nel Nostro primo Turno Ruotale dopo un serio e maturo esame di quanto ci venne proposto col massimo impegno dei Valenti Difensori d'ambe le Parti, abbiamo oggi referito doversi confermare la precedente Sentenza, e doversi perciò tener ferma la plenaria Assoluzione dei Sigg. Negozianti Rei convenuti.

La ragione di così decidere fu in sostanza quell'istessa, che si vede rilevata nel dotto Motivo stampato per principal Fondamento del precedente giudicato, che i Sigg. Fratelli Buccioni cioè non avessero provata con la necessaria chiarezza esclusiva di ogni dubbio in contrario l'assoluta esistenza dei Loro pretesi Crediti, come è indispensabile dovere di chi in qualità di Attore e Creditore promuove un Giudizio *Bart. in Leg. admonendi Num.* 51. *ff. de Jurejurando Rot. Rom. cor. Buratto Decis.* 386. *N.* 1. *cor. Seraph. Decis.* 889. *Num.* 14. *Rot. nostra in Florent. seu Liburnen. Nullitatis Arresti* 23. *Aprile* 1777. *avanti il già Sig. Auditore Francesco Rossi* §. *Ad hoc autem ut Debitor &c.*, *e Decis.* 7. *T.* 3. *Tesor. Ombros.*

Tutta la Base pertanto dell'intentata azione consisteva nel pretendere, che avendo trovate notate nei Libri dei Partiti le Contrattazioni concluse con la mediazione di Alessandro Loro Padre, questo solo portasse una sicura riprova dell'esistenza del Credito delle Provvisioni, fino a che dai respettivi Rei convenuti non si allegassero le opportune ricevute dei seguìti pagamenti.

Essendo adunque la produzione di questi Libri l'unico e principal fondamento, che si allegava da Sigg. Fratelli Buccioni, procurarono i dotti e diligenti Difensori dei Sigg. Negozianti di farci riflettere con puntuali autorità, che questi Libri non potevano formare veruna prova per l'esistenza del Credito del Sensale; sì perchè erano ordinati dai respettivi statuti dell'Arti al diversissimo oggetto di notare in essi le contrattazioni concluse con la mediazione del respettivo Sensale per tener viva la memoria di tali Contratti

 per

per il caso delle diverse questioni, che potessero nascere fra i Mercanti: sì perchè non dovendo in conseguenza di ciò i Sensali cancellare da tali Libri le Partite di quei Negozi dei quali già avessero riscossa la Mercede, nè notare nei medesimi tante somme, che si trovano ricevute in conto dei Negozi da eseguirsi in futuro, ne deducevano che i Sensali con gl'istessi Libri, con l'istesse Partite non cancellabili, sarebbero potuti venire contro i Negozianti a domandare più e più volte l'istesso pagamento delle provvisioni già saldate, e converrebbe, dicevano Essi, ammettere, che a somiglianza di questi anche i Notari, o i loro Eredi per essere sempre registrato il nome nei Testamenti e nei Contratti descritti nei Protocolli, e riportati nei pubblici Archivi, potessero tornare a domandare il nuovo pagamento dei rogiti già fatti nei tempi anche più remoti.

Questo razioeinio poteva certamente meritare una qualche attenzione, se non per dichiarare del tutto insussistente la prova che si deduceva da tali Libri, almeno per inferirne, come alcuni di Noi molto inclinavano a credere, che questi non potessero fare che una prova assai dubbia, ed incerta; perciò affatto inefficace, e inattendibile; Ma stimammo inutile l'approfondare maggiormente l'esame per determinarci sopra di ciò, essendoci trovati di concorde sentimento nel referire, che dovessero assolversi i Rei convenuti dal domandato pagamento delle dette mezze Senserie, perchè nel concorso delle particolari circostanze si rese evidente, che Alessandro Buccioni, o non intese mai di tali provvisioni volerne formare verun credito, o nel caso, che avesse supposto di poterle esigere, era certo doversene presumere già seguito il pagamento.

Per una sicura riprova di ciò meritò presso di Noi il massimo riflesso la rilevantissima circostanza, che Alessandro Buccioni venne ad esercitare il nuovo Mestiere di Sensale in un tempo, nel quale la maggior parte dei più accreditati Sensali, per cattivarsi l'affetto e la riconoscenza dei Negozianti *Compratori*, avevano introdotto lo stile di non farsi da questi pagare le mezze Senserie, ma di esigere soltanto le intiere dai Mercanti *Venditori*, come quelli ai quali nell' Atto del ritiro del prezzo della Mercanzia venduta, poteva esser meno dispiacevole il pagamento della provvisione al Sensale, per mezzo del quale era rimasta conclusa la Vendita e respettiva Compra.

Nè

Nè di questo stile o sia pratica più comunemente introdotta poteva altrimenti dubitarsi, dopo che furono esibiti in Atti gli opportuni attestati giurati e recogniti, confermati nelle risposte date agl'Interrogatori della massima parte dei Sensali addetti alla medesima Arte dei Medici e Speziali.

Talmentechè, se per provare lo stile e la pratica dei Negozianti, suole da molti Dottori credersi bastante il semplice attestato giurato e recognito, che venga fatto da un ragguardevole numero delle Persone addette a quel genere di Mercatura, di cui si cerchi provarne il detto stile, come osservano *Tusc. Conclus.* 790. *Tom.* 2. *Lit. C. n.* 11. „ Consuetudo particularis probatur per *Testes &c.* = *Casareg. de Commerc. Tom.* 4. *Disc.* 198. *num.* 32., *&* *Disc.* 223. *num.* 22. *Rocc. de Assecurat. Not.* 68. *n.* 248. *vers.* = Et quando stylus, & observantia est notoria inter mercatores non indiget aliqua probatione = *De Valent. de Re Ecclesiast. Discep.* 7. *num.* 55. *Constant. ad Stat. Urb. de Contract. Minor. Adnot.* 44. *Art.* 6. *num.* 574. *Sperell. Dec.* 77. *num.* 40. dovè credersi necessariamente provato, quando dalle accennate risposte agl'Interrogatori resultò, che furono unanimi nell'asserire = Che le mezze Senserie accordate ai Mezzani dallo = Statuto dell'Arte dei Medici e Speziali non erano in uso, = e che queste venivano rilasciate per facilitare i Negozi da = concludersi con la loro mediazione, se non nel caso di avere preventivamente convenuto del pagamento di dette mez- = ze Senserie, e che moltissimi sarebbero stati i crediti di tut- = ti i Sensali per dipendenza di tali mezze provvisioni, se = Essi non fossero stati persuasi, che l'uso e la consuetudi- = ne era di togliere il Diritto dell'esazione.

E ciò restò sempre più accertato dall'esatto riscontro di diversi Conti di molti altri Sensali esistenti in processo, e nei quali mai appariva, che fosse dato debito ai Negozianti Compratori, di alcuna mezza Senserìa.

Nè per diminuire l'efficacia di una tal prova sembrò a noi, che potesse bastare il proporre, che all'oggetto di provare la consuetudine fosse necessario il concorso della diuturnità del tempo dell'uniformità degli Atti, e della Contradizione in Giudizio.

Poichè ciò procede, quando si tratta di porre in essere una consuetudine contraria ad una qualche Legge o Statuto, non già quando siamo nel caso di provare come nella fattispecie

tispecie di cui si tratta, qual fosse il sistema o la pratica tenuta da quelle Persone, che erano in piena libertà di fare, o di non fare una tal data cosa; Potendosi in questo Caso porre in essere la detta prova con i semplici attestati, o con altri più leggieri riscontri, come distinguendo un caso dall'altro avverte il *Tusch. Concl.* 198. *Litt. C. num.* 18.
= Limita in consuetudine extrajudiciali, prout in Consuetudine = Testandi, succedendi, & similium, quae sunt *voluntariae* = *Iurisdictionis*, quia in istis non requiritur Sententia, neque = quod in Contradictorio sit obtenta &c. tamen etiam proba- = tur per Actus extrajudiciales in Populo usitatos, sine aliqua = Sententia &c. e più sotto = Limita in stylo, quia non debet esse obtentus in contradictorio, sicut nec consuetudo = e *la Ruota in Nuperr. Tom.* 9. *Decis.* 156. *num.* 6.

Di fatto non poteva plausibilmente proporsi, che all'oggetto che alcun Sensale fosse in facoltà di rilasciare per qualche particolare sua ragione l'esazione delle sue Mercedi, non potesse farlo, senza che di questo volontario rilascio non ne fosse contestato un formale Giudizio, e non venisse canonizzato da uniformi Giudicati.

L'istessa lettura del Capitolo primo dello Statuto dell'Arte dei Medici e Speziali, chiaramente persuade, che l'esazione delle Mercedi era intieramente rilasciata all'Arbitrio del Sensale, e che non vi era obbligo veruno, quanto al Sensale di dover necessariamente esigere le dette provvisioni per i partiti proposti e conclusi. Mentre alla *pag.* 75. *del detto Cap. I.* si legge = ivi = Che ogni Sensale *possa*, *e ad Esso sia* = *lecito* ricevere, ed avere per Senseria delle cose delle quali = Mercato farà cc. = quali espressioni, *possit*, *liceat*, e simili essendo di sua natura facoltative, e dando alla Legge, il Carattere di Legge permissiva, vengono a rimettere al libero arbitrio del Sensale il domandarle, o non le domandare.

Dopo tutto ciò non potè altrimenti dubitarsi dell'inconcludenza dell'intentata azione; sì perchè questo più comune sistema dovette credersi, che fosse quello, che avesse voluto adottare il defunto Alessandro Buccioni, sì perchè da ciò che esiste in Processo, chiaramente resultava, che questo sistema di fatto era quello, che quasi sempre di regola Esso praticava.

Ed infatti se Alessandro Buccioni nelle sopraccennate sue svantaggiose circostanze doveva procacciarsi un qualche sostentamento col nuovo mestiere di Sensale, troppo è naturale il persua-

persuadersi che fu a lui necessario, quanto alle mezze Senserie di adottare quel sistema, che per minore aggravio dei Negozianti Compratori veniva praticato dalla maggior parte degli altri Sensali, perchè altrimenti verun Negoziante si sarebbe prevalso della sua Mediazione, e sarebbe così venuto a mancargli anche l'assegnamento dell'intiere provvisioni solite pagarsi dai Mercanti Venditori; Questo riflesso appoggiato alla massima verisimiglianza, ci determinò a credere, che tale di fatto fosse il sistema tenuto dall'istesso Sig. Alessandro Buccioni, stando il massimo verisimile in luogo di verità *Bald. in Leg.* 1. *Cod. de Furt. Torr. var. Iur. qu. Lib.* 1. *tit.* 4. *quaest.* 7. *num.* 42. *De Luca de Dot. Disc.* 33. *Num.* 14. *Rota Florent. inter recollectas Thes. Ombros. Dec.* 29. *num.* 10. *Tom.* 4. E più precisamente, che debba aversi per un'urgentissimo Argomento di presunta volontà lo stile, ed il solito, che vedesi praticato dagli altri *Natt. Cons.* 379. *Tom.* 2. *num.* 7. *vers.* = Quis praesumitur id velle, quod est consuetum fieri = *Navarr. Cons.* 18. *Lib.* 5. *num.* 3. *Castil. quotid. Controv. Iur. Lib.* 5. *Cap.* 80. *Rot. in recent. par.* 5. *Tom.* 1. *Dec.* 93. *Num.* 82., *e Decis.* 212. *num.* 18. *part.* 3. *vers.* = Illudque praesumitur factum, quod magis communiter fieri solet =.

Ma molto più ci persuase della giustizia del presente giudicato quanto si proponeva dagl'instancabili, e diligenti Difensori dei Sigg. Negozianti per dimostrare, che tal sistema doveva credersi adottato dal predetto Alessandro Buccioni, non solo in forza del sopra accennato riflesso di massima verisimiglianza, ma in forza ancora delle seguenti urgentissime riprove di fatto.

Poichè riscontrati moltissimi Conti di provvisioni date da Alessandro Buccioni ai respettivi Negozianti, a favor dei quali aveva interposta la sua mediazione, risultava da questi, che quanto era solito ad esigere e domandare puntualmente e costantemente l'intiere Senserìe da tutti i Venditori per qualunque Contrattazione, altrettanto praticava di non dare quasi mai conto veruno ai Negozianti Compratori del supposto credito di mezze Senserìe.

Se Egli adunque costantemente e puntualmente si faceva un pensiero di dare i detti conti dell'intiere provvisioni, e di domandare perciò quel corrispondente pagamento, che credeva essergli dovuto; necessaria parve a Noi la conseguenza, che se non dimandò e non esigè anche le mezze Senserie

ſerie, doveva ciò sicuramente procedere da non avere Egli creduto di doverle, o poterle domandare nelle circoſtanze di ſopra accennate, trattandoſi cioè che una gran parte degli altri Senſali, o mai, o quaſi mai ſi facevan pagare le mezze Senserie.

Ad avvalorare un tal fatto meritò preſſo di Noi attenzione ancora l' Atteſtato ſoſcritto dall' iſteſſo Aleſſandro Buccioni in occaſione, che agitavaſi una ſimil Causa dal Senſale Graſſi, e nel quale Atteſtato eſiſtente in Proceſſo depoſe, che le mezze Senſerie si eſigevano ſoltanto *da più e diverſe Perſone*, che è quanto dire, che Eſſo medesimo ſapeva, che le dette mezze Senſerie non si eſigevano indiſtintamente da tutti i Negozianti, nè da tutti i Senſali coſtantemente si domandavano per qualunque Contrattazione.

E finalmente nel compleſſo di tali circoſtanze dovè valutarsi eziandio il depoſto giurato di diverse Perſone, alle quali era ben cognito il carattere di Aleſſandro Buccioni, e col qual Depoſto uniformemente atteſtarono, che il defunto Aleſsandro ſoffriva mal volentieri, che dal detto Senſale Graſſi foſſe ſtata promoſſa una ſimil queſtione per il pagamento delle Senſerie, frequentemente eſagerando sopra l' inſuſſiſtenza di tale pretenſione; quale Atteſtato, come amminicolato dal compleſſo degli altri fatti meritava anch' eſſo di eſſer valutato, ſecondo ciò che avvertono *Tuſch. Litt. T. Concluſ.* 180. *num.* 42., & *num.* 49. *Alex. Conſ.* 6. *num.* 236. *in fin. Menoch. de Arbitrar. lib.* 2. *Caſ.* 475. *num.* 16.

6

Queſto ſempliciſſimo diſcorſo, e raziocinio dedotto dai puri fatti eſiſtenti in Proceſſo, ed appoggiato alla pratica ed allo ſtile dei Senſali, ed a ciò che lo ſteſſo Sig. Aleſſandro doveva praticare, ed ha praticato di fatto, ci reſe da per ſe manifeſta l' inconcludenza dell' azione promoſſa dai ſuoi Eredi.

Ma per rendere ſempre più evidente la Giuſtizia del preſente Giudicato, Noi conſiderammo, che quando contro la maſſima veriſimiglianza foſſe piaciuto imaginare, che il detto Sig. Aleſſandro Buccioni non aveſſe voluto a proprio danno adottare il ſiſtema praticato dagli altri Senſali, ed aveſſe inteſo di volere esigere da tutti Negozianti indiſtintamente per qualunque Contrattazione, tanto l' intiere che le mezze Senſerie, parve a Noi, che concorreſſero nel concreto del caſo tutti quei riſcontri, nel concorſo dei quali deveſi di regola preſumere ſeguìto il pagamento.

Fra

Erano certe di fatto le critiche circostanze, nelle quali fu obbligato a trovarsi il defunto Alessandro, dopochè per il suo fallimento occorso nell'anno 1751. dovè adattarsi ad esercitare il nuovo Mestiero di Sensale.

Resultava parimente dalla maggior parte dei Conti dell'intiere Senserie, che la mancanza di altri assegnamenti lo poneva nella necessità di domandare il pagamento delle sue Mercedi, con la massima puntualità, o nell'Atto istesso del fatto Contratto, o poco dopo.

Gl'istessi Conti d'intiere Senserie, corredati dall'opportune ricevute, assicurano per l'altra parte della somma puntualità dei facoltosi Negozianti nel pagare le Mercedi domandate; Nè doveva diversamente accadère, consistendo quasi tutte in tenui e distinte somme.

Gli Attestati prodotti per l'una, e per l'altra parte ci obbligarono a concludere più facilmente la presunzione di un tal pagamento, rilevandosi più precisamente dagli Attestati prodotti dai Fratelli Buccioni, che solevano queste di regola pagarsi *manualmente* con buona fede, e senza riportarne ricevuta, o nell'atto istesso del Contratto, *o tempo per tempo, che Essi le domandavano*, come parlando precisamente

7 della più facile presunzione del pagamento di quelle piccole somme, che sogliono pagarsi senza riportarne ricevuta bene fu stabilito dalla *Rota Nostra fra le Raccolte nel Tesor. Ombsosiano Dec.* 40. *num.* 19. *Tom.* 8., *e Decis.* 29. *Tom.* 11. *num.* 39. *vers.* = In primis enim ponderabam, quod agebatur de praetensione Mercedis in cujus solutione (ut experientia docet, & advertunt DD.) non solent reportari Cautiones, et receptae, sed bona fide praestari, ut advertunt = *Paulut. &c.*, ubi quod similes solutiones fieri solent manualiter, brevi manu, in dies, & tempora, sine quietantia = & sine Testibus, ut proinde satisfactionis praesumptio de facili admittenda sit ex levibus etiam coniecturis, maxime si = cum illis, aut earum aliqua, diuturnum silentium concurrat =.

8 Fortissima inoltre dovè credersi la circostanza dedotta dal lungo silenzio, maggiore di trenta anni, e per tutto il tempo insomma, nel quale visse, e esercitò onoratamente la professione del Sensale il defunto Alessandro Buccioni.

Come pure dovette sommamente valutarsi il riflesso, che in questo lunghissimo spazio di tempo sono stati fatti tanti, e tanti saldi con i Mercanti per i moltissimi Conti dati di intiere Senserie dal detto Alessandro, e dai quali reiterati Con-

9 teggi, e respettive quietanze ne nasceva la presunzione del pagamento di qualunque altra somma, sopra la quale volesse imaginarsi un qualche credito creato nel tempo intermedio.

Nel complesso di tutte le sopraccennate circostanze non potemmo dispensarci dall' ammettere che dovesse di ragione 10 presumersi seguito il pagamento, come nel Concorso ancora di meno urgenti congetture fu ammesso nella *Romana Mercedis 7. Martii 1711. cor. Aldovrando, e nella Florent. praesumpt. selution. 9. Luglio 1722. avanti l' Auditore Enea Cavalcanti, e nella Liburnen. praeten. Mercedis 22. Maggio 1731. avanti il già Auditor Marzio Venturini impressa nel Tesoro Ombros. Tom. 11. Dec. 29., e nella Decis. 41. del detto Tesor. Ombros. Tom. 6. in Florent. praetensi Salarii cor. Archi §. Initio illa &c. e nella Florentina praetensi Crediti dei 30. Settembre 1711. avanti il già Avv. Francesco M. Cbellini num.* 33. e che si facesse luogo a quella massima verisimiglianza, la quale per se sola è più che bastante a porre in essere una sicura riprova di presunto pagamento secondo ciò, che stabiliscono *Alex. Cons. 115. num. 5. Lib. 7. Dec. Cons. 596. num. 9. in fin. Paris. Cons. 137. num. 12. Lib. 4. Urceol. Consult. for. Cap. 23. num. 17. Menoch de praesumpt. praesumpt.* 135. *num.* 14. *Constant. ad Stat. Urb. adnot.* 48. *Art.* 4. *num.* 250. *Tom.* 2. *vers.* = Quando ex facto patet inverisimile esse, quod solutio secuta non sit, et sic in hoc plurimum attendi debet verisimilitudo, vel inverisimilitudo =, Poichè altrimenti converrebbe con un mostruoso assurdo imaginare, che Alessandro Buccioni intendesse a proprio danno di avete per Debitori col massimo rigore indistintamente tutti i Negozianti Compratori anche delle mezze Senserìe, e che nel tempo istesso fosse del tutto negligente a domandarne per tutto il tempo che visse l' esazione, nonostante, che Egli fosse in circostanze di dover procurare di esigerle con l' istessa puntualità con la quale era necessitato a domandare l' intiere.

Nè per determinarci in un diverso sentimento credemmo valutabile la dotta Decisione di questa Ruota nella *Florentina Proxenetici 3. Iun. 1786. davanti il Sig. Auditor Guido Arrighi uno di Noi infrascritti*; Mentre potè in quel caso credersi giusta la Domanda di Bernardo Grassi, in quanto che è certo, che la difesa si appoggiava a due fondamenti fra Loro assolutamente Contradittori, come può rilevarsi dalla mede-

medesima Decisione già pubblicata con le stampe; e perchè inoltre non restò provato con sufficiente chiarezza, che dai Negozianti Compratori non fossero state solite pagarsi nei tempi passati per una costante osservanza le mezze Senserìe, e finalmente, perchè non si trattava in quel caso d' interpetrare la volontà di un Sensale Defunto agitandosi la Causa dall' istesso Sensale vivente; Che anzi dalla medesima Decisione s' accorda, che se il lasso del tempo e il lungo silenzio del Creditore fosse stato accompagnato da altri più concludenti riscontri, sarebbe stato facilmente ammesso il presunto pagamento.

Se nel caso presente adunque non potè immaginarsi Contradizione nell' eccezioni proposte dai Rei convenuti; se quanto allo stile, e alla pratica con le uniformi risposte date dai sopraddetti Testimoni agl' interrogatorj fu provato, non già che i Sensali non potessero esigere, ma che fossero bensì soliti a rilasciare le mezze Senserìe per proprio Loro vantaggio; se tutta la questione nel concreto del caso presente consiste nell' interpetrare la verisimile volontà, non del Sensale vivente, ma del Defunto Alessandro Buccioni, e se finalmente oltre al lasso del tempo, e al lungo silenzio del Creditore concorrono tanti altri urgenti riscontri, o di non mai intesa nè voluta creazione di credito, o di presunto pagamento; fummo necessitati ad ammettere, che la detta Decisione in parte era estranea dai termini del caso presente ed in parte si ritorceva a favore dei Rei convenuti.

E così dopo le più serie reflessioni sopra i puri fatti, e sopra l' applicazione di quelle regole di ragione che col massimo impegno si daducevano dai valenti ed accurati Difensori d' ambe le parti, credemmo giusto di confermare in tutto e per tutto la sopraccennata precedente Sentenza, e di assolvere ancor Noi pienamente i Sigg. Negozianti dalle cose contro di Essi indebitamente domandate da Sig. Fratelli Buccioni.

E così l' una, e l' altra parte virilmente informando ec.

Tommaso Simonelli Aud. di Ruota, e Potestà.

Cosimo Ulivelli Aud. di Ruota, e Relatore.

Guido Arrighi Aud. di Ruota.

Mm 2 DECI-

DECISIO XX.

LIBURNEN CONTRACTUS NAULIZATIONIS

DIEI 22. AUGUSTI 1789.

ARGUMENTUM.

Damni refectionem, ac poenam quae ex Legibus infligitur iis, qui terminum Staliae, ac superstaliae per contrahentes impositum fuerint praetergressi, nequaquam deberi in casu decernitur, atque ita revocandam esse superiorem Decisionem; Illud autem est decidendi fundamentum, quod ad calculum temporis in contractu designati haberi nequeant dies, quibus vel ob tempestates exortas, vel quodvis aliud infortunium nulla navi fuerint standi in Portu facultas; Idque locum habet, etiamsi dies continui non utiles in Contractu fuerint stipulati. Discrimen statuitur inter casus fortuitos onerationi moram efficientes, atque eos qui standi potestatem respiciant; Consequenter demum nec superstalias exigi posse firmatur.

SUMMARIUM

1. *Staliarum terminus computari nequit absque Navis in Portu statione, quae casu aliquo fortuito sit impedita. Idque etiamsi dies continui in Contractu fuissent Stipulati n. 2.*
   Discrimen interest inter casum fortuitum onerationem impedientem, atque eum qui stationi moram objicit. n. 3.
   Impedimentum enim onerationem spectans a Navis conductore praestandum, alterum vero a Naulizante, n. 5.
4. *Impedimentum ex facto Locatoris promanans ab eo semper erit praestandum.*
6. *Refectio damnorum ex staliae elapso termino solvenda minime debetur, cum sit in comperto terminum haud praetergressum fuisse.*

I. NEL fuppoſto che il Padrone Vincenzio di Lauro Comandante il Pinco, oſſia Martigana nominata la Madonna del Carmine e S. Antonio ſpettante al Sig. Luigi Schiano di Procida aveſſe conſumate le Stallje, e Sopraſtallje convenute nel Contratto di Noleggio celebrato in Livorno nel dì 3. Dicembre 1783. fra il Sig. Giuſeppe Maſſe, e il Padrone Vincenzio Fevola come Procuratore di detto Sig. Schiano, e ſi foſse inoltre adattato ſenza alcun obbligo a moltiplicare i Viaggi alla Spiaggia di Bocca d'Arno, che a forma di una Convenzione ſeguita poſteriormente al ſuddetto Con-

Contratto di Noleggio era il Luogo destinato per la Caricazione, vennero i Sigg. Consoli del Mare nel sentimento di Condannare con loro Sentenza de' 10. Settembre 1787. il mentovato Sig. Giuseppe Masse Noleggiatore al Pagamento di lir. 379. 15. Importare del Nolo di vuoto per pieno di piedi cubi 565. di legname da Costruzione, che a forma della Giudiciale Perizia stata fatta mancavano alla salutifera portata del Bastimento, di altre lir. 86. 5. — per le spese della suddetta Perizia, di lir. 460. a titolo di due Beveraggi per le gite fatte a Bocca d'Arno, e di lir. 990. Importare di Soprastallie ordinarie, e straordinarie consumate dal Padrone di Lauro per giorni trentatrè alla ragione di lire trenta il giorno.

II. Noi all' incontro, avanti dei quali atteso il rimedio della restituzione in integrum intentato dal Sig. Masse contro la detta Sentenza, fu proposto il nuovo esame della Causa, essendo rimasti persuasi dell' Erroneità degli enunciati supposti, abbiamo riferito all' istesso Magistrato Consolare esser dovuto al Padrone di Lauro un solo Beveraggio nella somma di Franchi dugento, ossiano lir. 230. e doversi assolvere il Sig. Masse da tutte le altre partite state contro di lui dichiarate nel precedente Giudizio.

III. Per intelligenza della questione conviene premettere, che nel Contratto di Noleggio de' 3. Dicembre 1783. era stato convenuto all' Articolo 3°. che per il Carico, e discarico del Legname da Costruzione, il quale dovevasi in più e diversi viaggi trasportare a Tolone per servizio di quei Regj Arsenali, fosse a Benefizio del Noleggiatore giorni ventuno correnti di Stallja, ed altri giorni venti di Soprastallia, i quali però dovessero dal Sig. Masse pagarsi alla ragione di lir. 30. il giorno. Dimostrava poi l' osservanza, e ne convenivano le Parti, che dei giorni ventuno di Stallia, si era inteso di assegnare due terzi, ossiano giorni quattordici per la Caricazione, e di rilasciare l' altro terzo, ossiano giorni sette per eseguire il discarico nel luogo del Destino.

IV. Nel Contratto di Noleggio era stato fissato per le respettive Caricazioni il Porto di Livorno, o la spiaggia della Cecina, o altra spiaggia della Toscana dalla parte di Levante, con che però dovessero sempre compiersi in un sol luogo; Ma nel progresso del tempo destinarono le parti per le nuove caricazioni da farsi, la spiaggia di Bocca d'Arno, con obbligo però al Sig. Masse di dare per questo Maggiore in-

re incomodo al Padrone del Bastimento un conveniente regalo in aumento del convenuto nolo. Ciò ebbe luogo specialmente rispetto ad una Caricazione stata eseguita dal Padrone Michele Pugliese dependente anch'esso dal Sig. Luigi Schiano, in ordine al quale da un Chirografo de' 14. Luglio 1784. resulta che il Sig. Masse si obbligò di pagarli la somma di Franchi dugento a titolo di gratificazione e regalo *per l' andata, stata, e Caricazione*. Anche quanto al Padrone Vincenzio di Lauro fu convenuto, che dovesse trasferirsi a ricevere il Carico alla spiaggia di Bocca d' Arno, come apparisce da una Lettera del Sig. Domenico Scotto Procuratore del Sig. Schiano de' 9. Agosto 1784. e dalla responsiva del Sig. Masse del successivo dì 10., e confessò l' istesso Padrone Vincenzio di Lauro in una sua Scrittura di Comparsa e intimazione esibita negli Atti sotto dì 4. Ottobre 1784.

V. tutto ciò era incontrovertibile, e fu ammesso ancora dalla Decisione di prima istanza intitolata: *Liburnen seu Tolonien solitudinis Nauli, et Refectionis damnorum diei* 10. *Septembris* 1787. che fu pubblicata con le Stampe. Era parimente fuori di Controversia, che il Padrone di Lauro si fosse trasferito alla spiaggia di Bocca d'Arno nel dì primo Settembre 1784., e quali poi fossero le successive sue operazioni non può meglio raccogliersi, che dalla narrativa che egli stesso ne fece nella suddetta Scrittura de' 4. Ottobre 1784.
= ivi = Item narra qualmente nel primo di Settembre prossi-
= mo passato il competente giunse a Bocca d' Arno, ove tro-
= vò quattro Navicelli di Legname, che nello stesso giorno
= caricò al suo Bordo, ma dovette lui comparente levarsi dal-
= la spiaggia a causa del Tempo cattivo che sopravvenne, da
= cui fu trasportato all' acqua di Porto-Venere. Item espo-
= ne qualmente rimessosi il Tempo a dovere, tornò esso Com-
= parente nel 7. dello stesso mese di Settembre alla detta spiag-
= gia ove stette per il corso di giorni sei, nel qual tempo se
= il Sig. Masse avesse mandato tutto il Carico, il Comparen-
= te l'avrebbe potuto interamente levare, ma nel 13. sorpre-
= so da un nuovo cattivo tempo dovette abbandonare la spiag-
= gia, e restituirsi a Livorno. Non voleva il Comparente più
= tornare nel detto luogo, ma indotto dalle premure fatteli
= fare dal Sig. Avversario, nel 17. dello stesso mese si restituì
= alla detta spiaggia, ove si trattenne per altri giorni quattro,
= nel corso dei quali non furono mandati, che due Navicelli
= di

= di Legname, che fu immediatamente caricato a Bordo, ed
= una piccola partita di Olmi che erano in Arno, non si
= potè caricare interamente, e soltanto la metà, perchè nuo-
= vamente si fece tempo cattivo, e convenne abbandonare la
= detta spiaggia. Narra ancora, come il Comparente quantun-
= que non obbligato, nella mattina del dì 29. dello scorso
= mese spedì a Pisa la sua Lancia con nove dei suoi Marina-
= ri stati dal medesimo Sig. Avversario chiamati per poter
= far passare i Legnami da Bocca d'Arno per la parte del
= Fosso, e introdurli in Livorno, sul supposto che vi fosse il
= compimento del suo Carico, ma non furono trovati che
= due soli Navicelli carichi, e sei pezzi di Olmi che furono
= tutti portati in vicinanza di S. Pietro sul Fiume con l'aiu-
= to dei medesimi Navicellaj e dei detti Marinari, da dove
= non si poterono più oltre condursi.

VI. Si deduce pertanto da questa narrativa, che quantunque il Padrone di Lauro si trasferisse tre volte colla sua Martegana alla spiaggia di Bocca d'Arno, cioè nel dì primo, nel dì 7., e nel dì 17. del mese di Settembre, la permanenza però che fece in detto luogo ascese in tutto e per tutto a soli undici giorni, onde anche allorquando volesse tenersi a calcolo la spedizione della sua Lancia fatta ne' 29. Settembre, non si verificherebbe mai che egli avesse consumati sotto la carica i giorni quattordici della Stallja che dovevano abbuonarsi al Sig. Masse a forma del Contratto di Noleggio, e molto meno si verificherebbe il corso dei giorni di soprastallja che gli erano parimente dovuti per la formazione del carico.

VII. Non essendo in questa Computazione di giorni valutabile tutto quel tempo, che il Padrone di Lauro per provvedere alla salvezza própria e del suo Bastimento, abbandonata la spiaggia di Bocca d'Arno impiegò vagando per il Mare, o approdando ad altri Lidi e Porti, atteso che il corso delle Stallje non può verificarsi in pregiudizio del Noleggiatore senza la Stazione del Bastimento al luogo destinato per la caricazione, conforme dimostra la stessa etimologia di questo vocabolo, di cui il *Targa Ponderazioni Marittime Cap.* 38. *n.* 1. = ivi = Stallja dico non esser altro che un Termi-
= ne di dimora, così denominato *a Stando* = e come essere di stile, e pratica costante fu giustificato dal Sig. Masse con un'attestato dei Sig. Negozianti della Piazza di Livorno de' 22. Settembre 1786.

VIII.

VIII. Dicevano i Difensori della Parte succumbente, che ciò avrebbe potuto procedere, quando le Stallie fossero state convenute in giorni utili, non già quando, come nel caso nostro, sono convenute in giorni correnti, perchè in questo secondo caso, nonostante qualunque impedimento che sia insorto, ancorchè proveniente da caso fortuito, o da una forza maggiore, debbano correre di momento in momento in pregiudizio del Noleggiatore, dal giorno in cui il Padrone del Bastimento si dichiara di esser pronto al di lui servizio, in prova di che allegavano altre Pratiche firmate dai Sigg. Negozianti, e Mezzani della Piazza di Livorno, e due Sentenze del Magistrato Consolare di Pisa, che una de' 31. Agosto 1768., e l'altra de' 23. Marzo 1784.

IX. Nell' Esame di questo Articolo poco trattato dalli Scrittori di Gius Marittimo, noi andavamo considerando primieramente l' oggetto per il quale si proponeva. Non pretendeva già il Sig. Masse che il Padrone di Lauro per non avere intieramente consumate le Stallje convenute nel Contratto di Noleggio, avesse perduto il diritto al conseguimento d'una porzione dei noli, o fosse tenuto a risarli quei danni che gli provenivano dalla non compita caricazione, perchè anzi il Padrone di Lauro aveva già ricevuto il consueto nolo, e noi convenivamo di abbuonargli anche il premio di Franchi dugento per il maggiore incomodo da lui sofferto nel trasferirsi a ricevere il carico alla spiaggia di Bocca d' Arno, seguitando in ciò il sistema che il medesimo Sig. Masse aveva praticato col Padrone Michele Pugliese (§. 4.) e che fu adottato ancora dalla Decisione di prima istanza *alla pag.* 6. §. *in tanto poi ec.* Ma trattavasi di vedere se si fosse verificata la colpa, o la mora nel Sig. Masse per la non fatta consegna dell'intiero carico, onde dovesse condannarsi al pagamento del nolo di vuoto per pieno, e nella spesa della Perizia occorsa per la recognizione del medesimo, e se dovesse parimente essere condannato al pagamento delle soprastallje ordinarie e straordinarie, ed a reduplicare il premio dovuto al Padrone di Lauro, oltre il nolo pattuito nel Contratto.

X. Fatta questa premessa abbiamo creduto che deva stabilirsi una grandissima differenza fra il caso in cui stando il Bastimento noleggiato sotto la carica per tutto il tempo determinato nel Contratto, l' impedimento procedente da caso fortuito, o da una forza maggiore si verifichi relativamente

te alla *Caricazione*, e riguardi per ciò la persona del Noleggiatore, e l'altro caso nel quale segua tale impedimento in ordine alla *Stazione* del Bastimento nel luogo convenuto per il ricevimento del Carico: Giacchè quanto può esser vero nel primo caso, che le Stallie convenute in giorni correnti debbano decorrere di momento in momento in pregiudizio del Noleggiatore, altrettanto ciò non può aver luogo nel secondo, specialmente a quei durissimi effetti dei quali trattavasi nella presente Causa.

XI. Questa distinzione è fondata nelle regole di ragione, secondo le quali l'impedimento nella prestazione delle opere che si verifichi nella persona, o negli Istrumenti del Locatore, resta sempre a carico suo, ond'egli perde il diritto di pretendere la convenuta Mercede, a differenza del caso in cui tale impedimento avvenga nella Persona del Conduttore, come dispone il *Test. nella L. Si uno* 17. §. *item cum quidam ff. locat.* ove sono da vedersi *la Gloss. in Verb. Personis*, *il Bartolo*, *e gli altri repetenti*, e lo avvertono *Honded. Conf.* 195. *n.* 6. *Zacch. de Salar. quest.* 22. *n.* 16., *Stracc. de Mercat. tit. de Navibus part.* 3. *n.* 24. *Pacion. de Locat. Cap.* 50. *n.* 8., *et seq.*

XII. Concorda con questi principj la disposizione del Consolato del Mare nel Cap. 231., ove facendo precisamente il caso del Contratto di Noleggio, nel quale il Padrone del Bastimento abbia convenuto di andare a carico in qualche luogo, ed ivi attendere il carico per un certo determinato tempo, chiaramente stabilisce che se detto Padrone sarà costretto a partire avanti il tempo convenuto per impedimento di Signorìa, o per timore di Corsari o altri nemici, o per fortuna di Mare, egli non sarà tenuto alla refezione dei danni a favore dei Noleggiatori, nè questi respettivamente saranno obbligati a tale refezione a favore dello stesso Padrone = ivi = salvo imperò, se il Padrone della Nave dubitasse = d'impedimento di Signoria, o de' Navigli armati di nemi= ci, o fosse in loco che gli fosse forza partirsi per cattivo = tempo. Se per queste condizioni che di sopra sono dette, = si pattirà innanzi del tempo, che in fra loro sarà accorda= to, il Padrone della Nave, o Naviglio non è tenuto ai Mer= canti dei danni che loro ne avvenissino, perciocchè non fu = colpa sua nè li *Mercanti* a lui per quella medesima ra= gione =.

XIII. Ed in conformità di questi principj è invalso lo stile, e consuetudine Mercantile di non computare nelle stallje benchè convenute in giorni correnti, tutto quel tempo durante il quale il Bastimento noleggiato sia stato assente dalla rada, o spiaggia destinata per la caricazione, quantunque sia stato costretto ad abbandonarla da una forza superiore, conforme di tale consuetudine attestarono quattro Mezzani della Piazza di Livorno in una loro Pratica de' 19. Maggio 1789., ed un maggior numero di Negozianti della stessa Piazza in altra pratica da loro firmata sotto dì 12. del successivo mese di Giugno del seguente tenore = Noi infrascritti = pubblici Negozianti in questa Piazza siamo di sentimento ed = attestiamo per la pratica che aviamo, che qualora un Bastimento noleggiato per prendere il suo carico in una qualche = Rada o Spiaggia, venga per causa di temporale obbligato a sarpar l'ancora, e tirarsi a largo, o prender Porto, = e ciò per salvezza del proprio Bastimento, e ancora di quella porzione di carico che potesse di già avere a bordo, quei = giorni che il Capitano con detto Bastimento sia stato assente dal Caricatore, *non sono contabili nelle Stallje* stipulate nel = Contratto di Noleggio, ancorchè convenute in giorni *cor- = renti* =.

XIV. Nè fanno ostacolo alcuno le altre Pratiche state prodotte a favore del Padrone di Lauro, atteso che la lettura di esse dimostrava chiaramente che perquotevano il diverso caso nel quale l' Impedimento siasi verificato in ordine alla *Caricazione*, e riguardi perciò la Persona del Conduttore, nei quali termini si ammetteva ancora da Noi che in pregiudizio del Conduttore stesso, o sia del Noleggiatore debbano calcolarsi nelle Stallje *correnti* anche i giorni nei quali è durato tale impedimento a forma della distinzione avvertita al §. 10.

XV. Molto meno erano applicabili alla Decisione della nostra Controversia le Sentenze del Magistrato Consolare di Pisa de' 31. Agosto 1768., e 23. Marzo 1784., giacchè nei casi decisi dalle medesime non concorreva la circostanza di aver dovuto il Bastimento noleggiato, o per la furia del vento, o per altro caso fortuito abbandonare il luogo del carico, e non perquotevano perciò i termini della soggetta questione. Anzi la prima di esse relativa ad un Contratto di Noleggio celebrato in Smirne fra li Sigg. Ambrogio Mauro Cor-

Cordato, e Luigi Litti, e il Capitan Cornelio Quert Olandese Comandante la Nave *Costantinopoli*, si ritorceva piuttosto in contrario, osservandosi che quantunque la detta Nave fosse giunta nel Porto di *Adana* che era il luogo destinato per la caricazione nel dì 26. Novembre 1767., pure il corso delle Stallje fu calcolato solamente dal successivo dì 10. nel qual giorno avendo il Capitano dato fondo nel Golfo di *Jaso* potè porsi in grado di ricevere il carico. La seconda poi che emanò relativamente ad un'altro Contratto di Noleggio celebrato in Livorno fra li Sigg. Iaume, e il Capitano Klaas Iacobs Comandante la Nave denominata il Giovane Kilmar di Bandiera Danese, riguardava un caso totalmente diverso, perchè il Capitano era stato sempre sotto la carica, ed era chiara ed evidente la colpa e la Mora dei Noleggianti.

XVI. Dimostrato in tal forma, che almeno alli effetti dei quali trattavasi nella presente Causa, non potevano dirsi interamente consumate le Stallje convenute nel Contratto di Noleggio, non era più luogo a parlare delle soprastallje e del pagamento di esse, nè delle altre Partite nelle quali in linea di refezione di danno era stato condannato il Sig. Masse nella precedente Sentenza, resistendo a tali dichiarazioni il Letterale disposto del Consolato del Mare nel cit. Cap. 231. E solo riflettendo allo straordinario incomodo sofferto dal Padrone di Lauro con il ritornare più volte alla Spiaggia di Bocca d'Arno, e che in conseguenza di ciò era stato in grado di ricevere la massima parte del Carico, fummo di sentimento, che oltre il consueto nolo gli fosse anche dovuto il premio di franchi dugento a forma della Convenzione, e del solito (§. 9.) acciò l'una, e l'altra Parte venisse a soffrire una porzione di quel pregiudizio che procedeva, non dalla colpa di alcuno, ma da un caso meramente fortuito, giusta il sentimento del *Targa nelle Ponderazioni Marittime Cap.* 38. *n.* 6.

Nè da questo sistema ci dissuase il riflesso proposto a favore del Padrone di Lauro, che quand'anche egli fosse stato sotto la carica tutto il tempo delle Stallie e delle soprastallie, ciò nonostante il Signor Masse non sarebbe stato in grado di dare il compimento dell'intiero carico, perchè non aveva alla spiaggia di Bocca d'Arno preparato tanto Legname quanto era necessario all'effetto predetto. Imperocchè vi erano

anzi negli Atti dei riscontri che il Sig. Masse avesse preparata una quantità di legname anche superiore al bisogno: E quantunque una porzione di esso fosse stata portata via nel mese di Agosto dalla corrente nell'occasione di una burrasca insorta, e così prima che il Padrone di Lauro si trasferisse alla Spiaggia di Bocca d'Arno, con tutto ciò senza valutare il ritardo del quale il Sig. Masse pretendeva di addebitare lo stesso Padrone, di cui parleremo in altra nostra Decisione di questo giorno, era da osservarsi in primo luogo che dalla medesima Scritta de' 4. Ottobre 1784. da noi trascritta al §. 3. chiaramente apparisce, che una porzione del Legname che tuttavia esisteva nel mese di Settembre non fu potuta caricare, ed in secondo luogo che per evitare quella refezione di danni che si richiedeva dal Sig. Masse, ed il pagamento della mercede per quel tempo che il Bastimento non era stato al luogo della Caricazione, bastava al medesimo di dimostrare che non erano decorse le Stallje, e molto meno le soprastallie, senza essere in obbligo di provare se nel corso delle medesime fosse stato in grado di somministrare l'intero carico proporzionato alla salutifera portata del Bastimento, secondo le note regole comunemente ricevute nei termini del Contratto di Locazione di opere di cui *Carocc. de Locat. tit. de Famul. quaest.* 10. *n.* 30. *et de Remission. Merced. quaest.* 8. *n.* 194. *Pacion. de Locat. Cap.* 50 *n.* 45. *Zacch. de Salar. quaest.* 68. *n.* 16. *la Rot. dopo il med decis.* 6. *n.* 3., *et in Recent. decis.* 493. *n.* 3. 6. *part.* 1. *et decis.* 286. *n.* 21. *part.* 11. *Cor. Seraphin. decis.* 715. *n.* 1., *et seq.*, *et cor. Buratt. decis.* 517. *n.* 3.

6

E così &c.

Tommaso Simonelli Auditor di Ruota, Potestà, e Relatore.

Cosimo Ulivelli Auditor di Ruota.

Guido Arrighi Auditor di Ruota.

EADEM

EADEM

SUPER RECONVENTIONE

IL Sig. Giuseppe Masse convenuto in Giudizio dal Padrone Vincenzio di Lauro per il Pagamento delle Soprastallie orordinarie, del Nolo di vuoto per pieno, e delle altre partite delle quali abbiamo parlato nella precedente nostra Decisione, riconvenne il medesimo per il capo di diverse pretensioni sopra delle quali il Padrone di Lauro riportò una piena assoluzione nella sentenza dei Sigg. Consoli del Mare de' 10. Settembre 1787. quale abbiamo creduto che meritasse in questa parte di esser confermata.

Agitava il Sig Masse alla refezione dei danni, che asseriva aver sofferti per colpa del Padrone di Lauro e del di lui Equipaggio. Diceva in primo luogo aver questi differito a trasferirsi con la sua Martigana alla spiaggia di Bocca d' Arno oltre il tempo convenuto, e da questo ritardo esserne derivata la perdita di una gran quantità di Legname che egli aveva fatto preparare nel luogo della caricazione, e che stante una traversìa di Vento era stato porrato via dalla Corrente dell' acqua. Aggiungeva che questo stesso ritardo gli aveva prodotto un maggior dispendio quanto ai Navicelli che avevano dovuti trattenersi più lungamente per aspettare che giungesse il Bastimento a ricevere il Carico; Ed in ultimo deduceva la perdita di altri ottantaquattro pezzi di Legname tra Querce e Olmi, che asseriva esserli stati sottratti dall' Equipaggio del Padrone di Lauro, facendo ascendere l' importare di tutti questi danni alla somma di Franchi 12434. 13. 4.

Piacquero però anche a noi le repliche dottamente proposte nella Decisione dei Sigg. Consoli del Mare, giacchè realmente non si verificava alcuna Convenzione che avesse astretto il Padrone di Lauro a portarsi più sollecitamente alla spiaggia di Bocca d' Arno, e le resultanze delli Atti dimostravano solamente che il Sig. Masse aveva di troppo anticipato del Legname alla detta spiaggia e la venuta dei Navicelli, onde non aveva ragione di dolersi delle conseguenze che ne erano derivate.

Restava poi assolutamente esclusa la sottrazione del Legname, almeno nella quantità pretesa dal Sig. Masse, atteso che asserendo egli di averne consegnati pezzi 488., e resultando dalla

dalla ricevuta fatta in Tolone dal Sig. Legier Ricevitore del Carico che il Padrone di Lauro scaricò pezzi 424., la differenza veniva ad essere di soli 64., e non di 84. come sosteneva il Sig. Masse.

Ed anche di detti Pezzi 64. egli non giustificò mai la consegna, fondandosi unicamente nell'attestato di alcuni Navicellaj che non era attendibile, sì perchè essi si erano poi ritrattati, sì ancora perchè il detto attestato fu riconosciuto manifestamente erroneo in una partita di pezzi 62., che supponevano aver consegnati al Padrone di Lauro nel dì 14. Settembre 1784., quando all'incontro fu giustificato che egli in quel giorno non si trovava col suo Bastimento alla spiaggia di Bocca d'Arno, ma ne era partito il giorno precedente stante il cattivo tempo, e vi si era restituito soltanto il dì 17.

E così ec.

Tommaso Simonelli Aud. di Ruota, e Relatore.

Cosimo Ulivelli Aud. di Ruota.

Guido Arrighi Aud. di Ruota.

DECISIO XXI.

LIBURNEN SEU NEAPOLITANA CESSIONIS SUPER RELEVATIONE

DIEI 22. AUGUSTI 1789.

ARGUMENTUM.

Hanc Decisionem tribus inniti fundamentis, ac tria spectare constat patentissime. Primum enim statuitur stipulantem jus relevationis pro casu in quo damnum patiatur, jure merito damnum expertum fuisse statim ac ei fuerint illatae molestiae; Ideoque tum temporis utiliter hoc relevationis jus cedere potuisse contra Eum, qui ad defensionem ex pacto tenebatur, Atque hoc est alterum fundamentum; Tertio vero deciditur hanc cessionem a Debitore Creditori factam super jure contra Relevatorem competente, et si Debitorem liberat, minime tamen Relevatorem ab obligatione in libertatem vindicare.

SUM-

SUMMARIUM

1. *Quibus ex verbis eruatur stipulatam fuisse veram relevationem potius quam indemnitatis fidejussionem.*
2. *Relevator tenetur liberare eum qui damnum passus est ab omni molestia, et in se litem suscipere.*
3. *Obligatus qui pulsatur, nequit cogere actorem ut se in fidejussorem indemnitatis convertat.*
   Tamen potest in sui vicem ipsum Fidejussorem constituere n. 4.
5. *Cessio correspective ac conditionaliter ad solutionem Creditorem inter creditorem, ac debitorem exarata non liberat Relevatorem contra quem fit cessio.*
   Et locum habet, etiamsi obligatio indemnitatis ac relevationis unicum spectaret casum jacturae ac Damni per Debitorem passi. n. 6.
7. *Mandatarius qui Apocham Cambiariam juxta ordinem sibi commissum transmittit nec mercedem recipit, de exitu ejusdem minime tenetur.*

IL Sig. Pasquale Cerio di Napoli era debitore nel Marzo 1778. dei Sigg. Hery e Benaven di Lione della somma di lire mille ottocento tornesi, prezzo di mercanzie che gli avevano spedite; onde incaricò i Sigg. Leopoldi e CC. di Livorno di effettuargliene la rimessa. Essi presero dal Sigg. Raguenau e Marchà e CC. una Cambiale in data del 13. Marzo 1778. sopra i Sigg. Coste Fratelli e CC. di Lione pagabile alla Fiera del Re, o sia Apparizione all'ordine dei detti Sigg. Hery e Benaven. Nel successivo dì 21. Marzo si rese pubblico in Livorno il fallimento dei detti Sigg. Raguenau Marchà e CC, ma frattanto pervenuta in Lione questa Cambiale nel dì 23., ne fu dai Sigg. Hery e Benaven fatta nel dì 24. la presentazione ai Sigg. Coste Trattarj. i quali ritennero in mano la detta Cambiale fino al dì 28., in cui riceverono per Corriere straordinario la nuova del Fallimento dei Sigg. Raguenau Marchà e CC., e quindi nel successivo dì 30. penultimo giorno della Fiera colla protesta di non avere Fondi in mano dei predetti Traenti, restituirono la detta Cambiale coll'accettazione cancellata ai Sigg. Hery e Benaven, che nel successivo 31. Marzo levarono il formale protesto di non accettazione, e non pagamento, con far lettera di ritorno sopra i detti Sigg. Leopoldi e CC. remittenti.

II. Contemporaneamente però non mancarono i Sigg. Hery e Benaven di rendere avvisato il Sig. Pasquale Cerio, che ave-

avevano ritornata proteſtata la Cambiale, e che perciò deſideravano di eſſere in altra forma ſoddisfatti del loro credito; Ma il Sig. Cerio ne' 25. Aprile gli riſpoſe, che ſe l'intendeſſero con i Sigg. Leopoldi e CC., che lo avevano notiziato del ſucceſſo, e gli avevano preſcritto di non pagare ſomma veruna = ivi = In queſta ſettimana mi ſcrivo-
= no i Sigg. Leopoldi e CC. di Livorno, che per mera vo-
= ſtra negligenza non avete eſatto le lire 1880. di loro ri-
= meſſe fattevi di mio ordine, per cui reſta tra me e voi
= Signori ſaldato ogni mio conto, mentre gli predetti Sigg.
= Leopoldi mi preſcrivono, che niente devo abbuonarvi; *a-*
= *vendomi informato di tutto, e voi avete a rivoltarvi ſopra*
= *gli medeſimi che vi ſerva, non volendo io altra ingerenza,*
= *che ve la ſentirete addirittura colli ſuddetti Sigg. Leopoldi e*
= *CC.* = E di fatto il Sig. Cerio aveva ricevuta una Lettera dei Sig. Leopoldi e CC. in data del 13. Aprile, nella quale gli dichiaravano = ivi = Vi preveniamo che nulla avete
= da abbonargli, e potete riſpondergli, che già ſiete infor-
= mati della loro negligenza, *e che ſi volghino contro di noi,*
= *che ſapremo riſpondergli.*

III. In queſto frattempo gli Intereſsi che aveva pendenti la Ragione Leopoldi e CC. col Sig. Cerio impegnarono il Signor Giovanni Kleiber intereſsato, e rappreſentante la detta Ragione Leopoldi e CC., che ſi ritrovava in Napoli, a devenire ſotto dì 30. Maggio 1778. col detto Sig. Cerio ad una Tranſazione denominata *Alberano*, nella quale reſtò infra l'altre coſe ſtabilito = ivi = E finalmente pago io ſot-
= toſcritto Cerio gli ſopraddetti ducati 450. di Regno in sodisfa-
= zione delle lire 1800. torneſi non pagate in Lione, a con-
= dizione che detti Sigg. Leopoldi e CC. ſiano tenuti ed obbligati, come IO SOTTOSCRITTO KLEIBER IN NOME SUDDETTO
= PROMETTO E M'OBBLIGO DI DIFENDERE, E GARANTIRE DETTO
= CERIO NELLE SUE RAGIONI, CONTRO LI SIGG. HERY E BENAVEN DI
= LIONE PER LA LORO SPIEGATA MANCANZA, E NON FARLO SOGGIA-
= CERE A NIUNA PERDITA, O DANNO = E queſto convenuto pagamento reſtò di fatto eſeguito dal Sig. Cerio in mano di detto Sig. Kleiber per il mezzo di una Polizza di Banco S. Eligio, nella quale ſi legge notato = ivi = E ducati 450.
= gli pagò in sodisfazione delle lire 1800. torneſi non paga-
= te in Lione, a condizione che detti Sigg. Leopoldi e CC.
= ſiano tenuti ed obbligati, come IL SUDDETTO SIG. KLEIBER
= IN NOME SUDDETTO PROMETTE, E SI OBBLIGA DI DIFENDERGLI,
= E GA-

= E GARANTIRGLI NELLE SUE RAGIONI CONTRO GLI SIGG. HERY E
= BENAVEN DI LIONE PER LA LORO SPIEGATA MANCANZA, E NON FAR-
= GLI SOGGIACERE A VERUNA PERDITA, O DANNO =.

IV. Dopo tutto questo, inerendo i Sigg. Hery e Benaven all' ordine del Sig. Cerio comunicatogli colla detta sua Lettera del 28. Aprile relativa alla precedente da esso ricevuta per parte dei Sigg. Leopoldi e CC., in data dei 13. Aprile, di doversela intendere e rivolgere le molestie contro i predetti Sigg. Leopoldi e CC., gl' intimarono giudicialmente nel Tribunale di Livorno sotto dì 30. Gennajo 1779. per il pagamento della loro rivalsa; ma furono costretti a sospendere prontamente gli atti, poichè i Sigg. Leopoldi e CC. in vece di farsi loro contradittori, come nella Lettera del 13. Aprile si erano esibiti al Sig. Cerio, occultando anzi ai detti Sigg. Hery e Benaven l' obbligazione, che sei mesi prima mediante il detto *Alberano* del 30. Maggio avevano contratta a favore del Sig. Cerio, di difenderlo e rilevarlo pienamente indenne, opposero per compimento di tutte le altre eccezioni, di non poter mai essere tenuti al pagamento di detta rivalsa, per non avere nè giurata, nè in alcun modo garantita la Cambiale rimessa per ordine, e conto del Sig. Cerio.

V. Questa opposizione dei Sigg. Leopoldi e CC. obbligò i Sigg. Hery e Benaven a sospendere gli atti del Giudizio introdotto contro i medesimi nel Tribunale di Livorno, ed a rivolgere la loro azione direttamente contro il Sig. Cerio, convenendolo per gli atti del Regio Magistrato del Commercio di Napoli. Ma avendo il Sig. Cerio opposto più, e diverse eccezioni ai Sigg. Hery e Beneven; il detto Regio Magistrato di Commercio di Napoli credè giusto in quelle circostanze di decretare interlocutoriamente sotto di 21. Novembre 1781. nell' appresso forma = ivi = La Ragio-
= ne Hery e Beneven sperimenti le sue ragioni CONTRO CHI
= CONVENGA, al quale effetto se le restituiscano le Scritture
= originali che le saranno necessarie, lasciandone le copie
= nel Processo, e visto l' esito di quei Giudizi che instituirà,
= si darà la provvidenza sul dedotto e preteso da essa con-
= tro D. Pasquale Cerio, il quale frattanto non si molesti =.

VI. Dopo questo Decreto profittando i Sig. Hery e Benaven dell' occasione, che il Sig. Michele Benaven loro Socio si era trasferito a Napoli, per il di lui mezzo trattarono col Sig. Cerio di riportare dal medesimo la cessione delle sue

ragioni di rilevazione contro i Sigg. Leopoldi e CC. in ordine al sopraindicato *Alberano* del 30. Maggio 1778., per evitare, in riguardo specialmente ad un interesse di piccolo oggetto, il circolo vizioso e la moltiplicazione degli atti e dei Giudizi, ed assicurare, che i Sigg. Leopoldi e CC. dovessero essere obbligati al pagamento, come rilevatori convenzionali del Sig. Cerio, il quale dopo avere pagato sarebbe dovuto ritornare contro gl'istessi Sigg. Leopoldi e CC. per farsi a forma del patto rilevare. Prima di aderire a questa proposizione del Sig. Benaven, non mancò il Sig. Cerio di renderne intesi i Sigg. Leopoldi e CC., ma non avendo ritrovata nei medesimi quella corrispondenza, che gli avevano fatta sperare, procedè sotto dì 31. Gennaio 1783. ad un pubblico Istrumento di cessione in favore di detta Ragione Hery e Benaven, nel quale Istrumento fu in specie narrato e convenuto quanto appresso = ivi = Essendosi formalmente protestata la suddetta di cambio nel dì = 31. Marzo del suddetto anno 1778. ec. ultimo giorno non = feriato dalla Fiera, la riferita Ragione Hery e Benaven se= condo le regole del Commercio, prese la sua rivalsa sopra = detta Ragione Leopoldi e CC. remittente, ma come la det= ta Ragione Leopoldi e CC. ricusò di accettare una tale ri= valsa, la detta Ragione Hery e Benaven scrisse al suddet= to Don Pasquale Cerio per essere rimborsata, il quale sud= detto Sig. Cerio rispose, che se l'avesse inteso con quelli = che avevano accettata la Cambiale a di lei ordine, e se = l'avessi altresì intesa con la detta Ragione Leopoldi e CC. = remittente.

= Soggiunse detto Sig. Giovanni Michele, che in vista = di una tal risposta la detta Ragione Hery e Benaven intro= dusse Giudizio nel Supremo Tribunale del Commercio di = questa Capitale, e domandò la soddisfazione contro detto = Don Pasquale Cerio, e dopo essersi fatti varj atti, e pre= sentare varie Scritture, finalmente propostasi la Causa nel = detto Supremo Tribunale di Commercio a 21. Novembre = 1781. si fa dal medesimo il seguente Decreto.

= La Ragione cantante Hery e Benaven sperimenti le = sue ragioni *contro chi convenga*, al quale effetto se le resti= tuiscono le Scritture originali che le saranno necessarie, la= sciando le copie nel Processo, e visto l'esito di quei Giu= dizi che instituirà, si darà la provvidenza *sul detto*, e

pret-

= *preteso da essa contro detto Sig. Don Pasquale Cerio*, il qua-
= le frattanto non si molesti.

= In sequela di tal Decreto volendo la detta Ragione
= Hery e Benaven sperimentare le proprie ragioni *contro* la
= riferita Ragione di Leopoldi e CC. di Livorno, ha saputo
= che tanto per la suddetta Cambiale di lire mille ottocento
= ottanta tornesi, quanto per le altre, si sia fatto Alberano
= adì 30. Maggio del detto anno 1778. fra detta Ragione Leo-
= poldi e CC. per mezzo del Sig. Giovanni Kleiber compa-
= gno e rappresentante la detta Ragione Leopoldi e CC., e
= detto Sig. Don Pasquale Cerio, che ha saputo altresì, che
= detta Ragione approvò detto Alberano con due missive.

= La detta Ragione Hery e Benaven credendo, che le
= Scritture suddette, cioè detto Alberano e dette Lettere
= missive possano giovarle, per mezzo di detto Sig. Don Gio-
= vanni Michele Benaven Socio della detta Ragione ha pre-
= gato e fatto pregare detto Sig. Don Pasquale Cerio, che
= si fosse compiaciuto di consegnarli *dette due Lettere missi-*
= *ve*, ed altresì consegnarli *l'originale Alberano* suddetto, e
= che ben anche si fosse compiaciuto *cederli tutte le ragioni*
= *ed azioni che spettano ed appartengono contro detta Ra-*
= *gione Leopoldi e CC. in ordine della Cambiale suddetta di li-*
= *re mille ottocento ottanta tornesi*, ed ha offerto al detto Sig.
= Cerio di liberarlo, ed assolverlo da ogni *futura molestia* di
= qualunque caso, e tempo.

= Ed il suddetto Sig. Don Pasquale siccome condiscese
= ad eseguire la consegna di dette due *Lettere missive, e l'o-*
= *riginale Alberano, così riguardo alla cessione di ragioni ed*
= *azioni*, replicò, che non poteva farsi a beneficio di detta
= Ragione Hery e Benaven; Ciò non ostante pur detto Sig.
= Don Giov. Michele replicò, che la voleva tal quale, e per
= sacco d'ossa come suol dirsi, e replicò al detto Sig. Cerio
= l'offerta di *liberarlo, ed assolverlo* da ogni futura molestia
= in qualunque caso, e tempo.

= Che perciò si deviene al presente Istrumento, e questo
= di modo infrascritto, e non altrimenti.

= E fatta l'assertiva suddetta il suddetto Sig. Don Pa-
= squale Cerio spontaneamente con giuramento in presenza
= nostra, non per forza, o dolo alcuno, ma per ogni mi-
= glior via ec. consegna, siccome ha cosegnato al detto Sig.
= Don Giov. Michele *le dette due Lettere missive della detta*
= *Ragione di Leopoldi e CC., e l'originale Alberano suddetto*,

 = quali

= quali dal detto Don Giov. Michele viste e riviste, se
= ne dichiara contento.

= E di più detto Sig. Don Pasquale Cerio *cede, e renunzia a benefizio di detta Ragione Hery e Benaven* di Lione,
= e per essa al detto Sig. Don Giov. Michele socio ed interessato, *tutte le ragioni, ed azioni, che quomodocumque, & qualitercumque ad esso Sig. Don Pasquale spettano, e competono, e li potranno spettare e competere contro detta Ragione Leopoldi e CC. di Livorno, rispetto però solamente all'accennata Cambiale di lire mille ottocento ottanta tornesi* ed a
= tale effetto ha voluto e vuole, che si inserisca nel presen-
= te Istrumento la copia dell'Alberano suddetto, come sopra
= passato trà detto Sig. Don Pasquale colla riferita Ragione
= di Leopoldi e CC. di Livorno, e detta cessione s'intenda
= fatta tale quale, senza affatto promessa alcuna, e come
= suol dirsi per sacco d'ossa, ita che in nessun tempo, et
= in nessun caso, nullo prorsus excepto &c. possa detta Ra-
= gione pretendere cosa alcuna dal detto Sig. Don Pasquale.

= All'incontro il detto Sig. Don Giov. Michele, qual
= Socio, ed interessato della Ragione suddetta Hery e Bena-
= ven di Lione per causa della consegna *di dette due Lettere missive, ed originale Alberano suddetto*, e perchè così gli è
= piaciuto e piace, spontaneamente con giuramento in pre-
= senza nostra *quieta, libera, assolve, etiam per aquilianam stipulationem*, in amplissima forma il detto Sig. Don Pa-
= squale presente da tutte le ragioni e pretensioni, che la
= predetta Ragione Hery e Benaven pretese nel Magistrato
= di Commercio di avere et altresì libera ed assolve detto
= Sig. Don Pasquale Cerio da tutte, e qualsivogliano preten-
= sioni, che potrebbe avere in avvenire contro il medesimo
= Sig. Don Pasquale, giusta il suddetto Decreto del riferito
= Supremo Magistrato di Commercio del detto dì 21. No-
= vembre dell'anno 1781., di sorte che qualunque evento a-
= veranno i Giudizj contro i *Remittenti*, e contro gli *Accettanti* resti sempre libero, ed assoluto detto Sig. Don Pa-
= squale da ogni, e qualunque pretensione dalla detta Ragio-
= ne, dimodochè anche nel caso, che detta Ragione non po-
= trà conseguire cosa alcuna dai detti Remittenti, nè da det-
= ti Accettanti, non possa mai più pretendere cosa alcuna
= dal detto Sig. Cerio, e così ec.

VII. Col fondamento di questa riportata cessione comparvero in seguito nuovamente i Sigg. Hery e Benaven a prose-

guire

guire gli atti nel Tribunale di Livorno per mezzo del Sig. Giuſeppe Fontani loro Procuratore, e Commeſſo contro il Sig. Giovanni Kleiber Stralciario della detta Ragione Leopoldi, e Compagni, e ne riportarono del Sig. Auditor Vicario di Livorno ſotto dì 12. Settembre 1788. la favorevole Sentenza del tenore = ivi = Dichiarò il Sig. Giuſeppe Fon-
= tani come Procuratore commeſſo dei Sig. Hery, e Bena-
= ven di Lione vero, liquido, e legittimo creditore del Sig.
= Giovanni Kleiber come rappreſentante la ſua Ragione ve-
= gliante in Livorno ſotto nome di Leopoldi, e Comp. della
= ſomma e quantità di pezze 394. 18. 9. per dipendenza del
= ritorno della Cambiale, che in atti, ed al pagamento della
= qual ſomma, con più gli intereſſi mercantili decorſi e da
= decorrere fino all'effettivo incaſſo alla ſolita ragione mer-
= cantile del mezzo per cento il meſe, il predetto Sig. Gio-
= vanni Kleiber condannò, come pure nelle ſpeſe del preſen-
= te Giudizio =.

VIII. Avendo il Sig. Kleiber ne'nn. interpoſto l'appello dalla ſopraindicata Sentenza avanti il Tribunale Conſolare di Piſa, fu la medeſima in tutte le ſue parti revocata per Sentenza di detto Tribunale del dì 9. Agoſto 1788. del tenore = ivi = Atteſo l'eſſerſi proceduto tra il Sig. Paſquale
= Cerio di Napoli, ed i Sigg. Hery, e Benaven di Lione
= alla ſtipulazione dell'Alberano e ceſſione di ragioni de'
= 31. Gennaio 1783., ſenza che foſſero ſtate eſeguite le in-
= cumbenze preſcritte nella Sentenza proferita dalla Camera
= di Commercio di Napoli ſotto dì 21. Novembre 1781. per
= lo ſperimento della ragione di che in detta Sentenza, di-
= chiararono, previa la revocazione del Decreto in prima
= Iſtanza della preſente Cauſa proferito dal Sig. Auditore Vi-
= cario di Livorno, non eſſerſi fatto luogo alla condanna del
= preſato Sig. Kleiber ne' nn. domandata per parte del ſud-
= detto Sig. Giuseppe Fontani Procuratore e Commeſſo del
= Sigg. Hery, e Benaven di Lione come Ceſſionarj del rino-
= mato Sig. Paſquale Cerio di Napoli, ma doverſi aſſolvere,
= come aſſolverono il medeſimo Sig. Kleiber ne' nn. dalle
= coſe contro di lui preteſe dal ſuddetto Sig Fontani ne'nn.
= e per giuſte cauſe l'animo noſtro moventi, dalle ſpeſe
= aſſolverono del paſſato, e preſente Giudizio =.

IX. Nel conflitto di queſte due difformi Sentenze venne dal Magiſtrato Conſolare di Piſa commeſſa in terza iſtanza la Cauſa al noſtro primo Turno della Ruota, ed eſſendo ſta-

ta

ta trattata avanti di noi col maggiore impegno, e con la più virile discussione degli abilissimi difensori di ambedue le Parti collitiganti; tre sono state le indipendenti inspezioni, sopra le quali abbiamo dovuto referire al detto Magistrato Consolare il nostro Voto. La prima se atteso l'essersi proceduto dai Sigg. Hery e Benaven a liberare il Sig. Cerio nell'atto di riportare la cessione delle ragioni contro i Sigg. Leopoldi, e Comp. mediante il soprarriferito Istrumento di cessione del dì 31. Gennaio 1783. e avesse potute efficacemente il Sig. Cerio trasferire le ragioni della sua rilevazione convenzionale nei predetti suoi Cessionarj, di maniera che le dette ragioni cedute, fossero di loro natura esercibili contro il detto Sig. Kleiber ne' nn. La seconda, se la convenzione, o Alberano del 30. Maggio 1778. le di cui ragioni erano state cedute dal Sig. Cerio nei Sigg. Hery, e Benaven, obbligasse il Sig. Kleiber ne' nn. all'adempimento della fatta promessa di rilevare da ogni perdita, e danno non ostanti le eccezioni opposte per rimuovere il consenso della Ragione Leopoldi, e Comp. per il capo dell' erroneo supposto in detto Alberano del 30. Maggio 1778. La terza, se dovesse sospendersi la condanna del Sig. Kleiber ne' nn. all' adempimento di questa sua obbligazione fintantochè i Sigg. Hery, e Benaven non avessero in esecuzione del soprarriferito Decreto di Napoli §. V. esperimentate le loro ragioni con citazione dell'istesso Sig. Kleiber ne'nn. contro i Sigg. Coste Fratelli, e Comp. di Lione Trattarj della Cambiale, che avevano restituita nel dì 30. Marzo 1778. coll'accettazione cancellata.

X. Avendo pertanto noi intrapreso l'esame di tutte tre queste separate inspezioni della Causa, ci siamo trovati in questo giorno concordi nel referire al Magistrato Consolare di Pisa per la conferma della prima Sentenza del Sig. Auditor Vicario di Livorno del 12. Settembre 1787. e respettiva revoca della seconda Sentenza del detto Magistrato Consolare del dì 9. Agosto 1788. in rapporto alla prima ed alla seconda inspezione, avendo concordemente creduto, come era stato deciso nella prima Sentenza, che valida ed efficace sia stata la cessione fatta dal Sig. Cerio ai Sigg. Hery, Benaven per mezzo dell' Istrumento celebrato in Napoli sotto dì 21. Gennaio 1783. e perciò essere tuttora illese le ragioni del Sig. Cerio appresso i detti Sigg. Hery, e Benaven, ed ultimamente esercibili contro il Sig. Kleiber

ne' nn.

ne' nn., e che all'incontro insussistenti del tutto fossero le eccezioni state opposte dal detto Sig. Kleiber ne' nn. contro l'obbligazione contratta mediante il soprarriferito Alberano del 30. Maggio 1778.

XI. Ma per quello che riguarda la terza sopraindicata inspezione della Causa, hanno deciso i due rispettabili miei Sigg. Colleghi col dissenso di me Relatore infrascritto, che devano essere i Sigg. Hery e Benaven obbligati in esecuzione del decreto di Napoli a esperimentare le ragioni contro i Sigg. Coste Fratelli, e Comp. di Lione, con citazione del Sig. Kleiber ne' nn. riservandosi dopo l'esito di questo Giudizio da agitarsi in Lione, il dichiarare quello che sia di ragione tra i detti Sigg. Hery e Benaven, e il detto Sig. Kleiber ne' nn., essendo io all'opposto stato di sentimento, che dovesse il Sig. Kleiber ne' nn. condannarsi assolutamente al pagamento, come lo condanna la prima Sentenza del Sig. Auditore Vicario di Livorno, riservate al medesimo le sue ragioni tali quali esperibili in Lione contro i Trattarj Sigg. Coste, Fratelli, e Comp., ed in tal forma abbiamo in questo giorno rimessa al detto Magistrato Consolare di Pisa la nostra Relazione del tenore = ivi =

= Diciamo, pronunziamo, sentenziamo, e dichiariamo non
= esser costato, nè costare delle cause della restituzione in
= integrum domandata dal Sig. Giuseppe Fontani di Livorno
= come Procuratore e Commesso dei Sigg. Hery e Benaven
= di Lione con Scrittura de' 12. Agosto 1788. contro la Sentenza
= del Magistrato nostro de' 9. Agosto detto proferita a fa-
= vore del Sig. Gio. Kleiber come rappresentante la finita
= Ragione dei Sigg. Leopoldi, e Comp., se non nel modo, e
= forma che appresso, poichè diciamo le ragioni che per la
= sua rilevazione si competevano al Sig. Pasquale Cerio di
= Napoli contro il detto Sig. Gio. Kleiber ne' nn. in sequela
= della Transazione, o sia Alberano celebrato in Napoli fra
= dette Parti sotto di 30. Maggio 1778. essere state da detto
= Sig. Pasquale Cerio validamente cedute ai Sigg. Hery, e
= Benaven di Lione, mediante l'altro Alberano celebrato
= parimente in Napoli sotto dì 31. Gennaio 1783. ed essere
= dette ragioni così cedute intatte, ed illese presso i Sigg.
= Hery, e Benaven, non ostante la liberazione e quietanza
= da loro fatta nel citato Alberano de' 31. Gennaio 1783. a
= favore di detto Sig. Pasquale Cerio, la quale liberazione
= e quietanza diciamo non essere stata, nè essere sufficiente

= per

= per liberare anche il detto Sig. Gio. Kleiber, ne' nn. Ma
= atteso il Decreto proferito dalla Camera di Commercio di
= Napoli sotto dì 21. Novembre 1781. di che in atti, dicia-
= mo, e dichiariamo non essersi per ora fatto luogo a favore
= dei detti Sigg. Hery, e Benaven all' esercizio delle ragioni,
= che possano loro in qualunque modo competere relativa-
= mente alle cose in atti pretese, e domandate dal suddetto
= Sig. Giuseppe Fontani loro Procuratore, e Commesso con-
= tro il predetto Sig. Kleiber ne' nn. e perciò il prefato Sig.
= Fontani ne' nn. essere tenuto, ed obbligato a sperimentare
= prima le sue ragioni contro i Sigg. Coste, e Comp. di
= Lione, con citare legittimamente a questo Giudizio il det-
= to Sig. Gio. Kleiber ne' nn. in quanto il medesimo creda
= di suo interesse di comparirvi, e fatto che sia lo speri-
= mento di dette ragioni contro i detti Sigg. Coste, e Comp.
= nel modo, e forma che sopra, ci riserviamo secondo l' esi-
= to di detto Giudizio di procedere col Voto dei medesimi
= Sig. Giudici Relatori a quelle ulteriori dichiarazioni che
= saranno di giustizia, rispetto alle cose da detto Sig Fon-
= tani ne' nn. pretese, e domandate contro il mentovato Sig.
= Giovanni Kleiber ne' nn. tanto relativamente al merito
= principale della Causa, quanto in ordine all' articolo delle
= spese del presente e dei passati Giudizi ec. =

XII. Dovendo adesso rendere palesi i motivi, per i quali sia-
mo stati concordi nel riferire per la conferma della prima
Sentenza, e respettiva revoca della seconda, in rapporto
alla validità ed efficacia della cessione stata fatta dal Sig.
Cerio ai Sigg. Hery, e Benaven, ed alla insussistenza delle
eccezioni state opposte dal Sig. Kleiber ne' nn. per decli-
nare l' obbligazione da esso contratta nell' Alberano de'
30. Maggio 1778. ritenuto fermo il fatto disposto di sopra,
per quello che riguarda in primo luogo la validità ed uti-
lità di detta cessione, tre erano gli assunti che con la mag-
giore insistenza si sostenevano dai dotti Difensori del Sig.
Kleiber ne' nn. e che da noi furono ritrovati dopo il più
serio e maturo esame ugualmente insussistenti di ragione.

XII. Il primo, che il Sig. Cerio non poteva considerarsi in
danno, fintantochè non fosse stato dal Tribunale di Napoli
condannato a pagare ai Sigg. Hery e Benaven l' impor-
tare del loro preteso credito, onde essendosi il Sig. Kleiber
ne' nn. obbligato nell' Alberano del 30. Maggio 1778. a
difendere e garantire il Sig. Cerio da qualunque perdita,
o dan-

o danno, non potesse dire commessa la stipulazione, e nata l'azione a favore del Sig Cerio, e contro il Sig. Kleiber ne' nn., prima che il Sig. Cerio medesimo fosse stato effettivamente condannato a dover soggiacere alla perdita dell' importare della Cambiale fatta rimettere per suo conto a Lione ai predetti Sigg. Hery, e Benaven.

XIV. Il secondo, che il Sig. Cerio non avesse potuto validamente, ed utilmente procedere ad effettuare la cessione delle ragioni della sua rilevazione contro il Sig. Kleiber ne' nn. prima di essere stato condannato a pagare e anzi dopo essere stato liberato dall' imminente caso di dover pagare mediante la temporale sospensione delle molestie ottenuta per il Decreto interlocutorio di Napoli.

XV. Il terzo, che questa cessione riportata dai Sigg. Hery, e Benaven si fosse resa per i medesimi in effetto inutile, ed inefficace, perchè avendo in correspettività della medesima liberato assolutamente il Sig. Cerio dal potere soffrire qualunque molestia perdita o danno futuro, fossero venuti necessariamente a liberare anche il Sig Kleiber ne' nn. suo mallevadore di indennità contro il quale riportavano la cessione, attesa la regola, che non può mai sussistere l'obbligazione del mallevadore per un danno futuro, sempre che da ogni possibil caso di soffrire in futuro questo danno medesimo venga a rimanere liberato il principale.

XVI. Mancava di qualunque sussistenza il primo contrario assunto fondato nel supposto, che non potesse nascere l' azione alla convenuta rilevazione in favore del Sig. Cerio, prima che si fosse verificato il danno effettivo del medesimo nella sua definita condanna al pagamento. Imperocchè essendosi il Sig. Kleiber ne' nn. obbligato „ *di difendere, e garantire detto Cerio nelle sue ragioni contro gli Sigg. Hery, e Benaven di Lione per la loro spiegata mancanza, e non farlo soggiacere a veruna perdita o danno* „ non veniva ad essere un semplice mallevadore di indennità, ma bensì un vero e proprio rilevatore convenzionale di ogni e qualunque danno, secondo quello, che in specie distinguono gli allegati della *Rot. Rom. cor. Millin. decis.* 275. *n.* 2. = ivi = Tamen in hoc casu propter praegnantiam illius clausulae = promisit *indemnes relevare, & penitus sine damno conservare &c.* obligatio d. Alexandri excedit terminos simplicis = fideiussionis de indemnitate, et continet promissionem de= fensionis, susceptionis litis, et liberationis a molestiis, et

Pp ideo

= ideo cum D. Alexander sit obbligatus in specie ad liberan-
= dum a molestiis, potuit conveniri sine excussione principa-
= lium Debitorum iuxta formam suae obligationis pro libera-
= tione a molestiis illatis, *licet non constet quod fuerint passi*
= *damnum*. =

XVII. Nella rappresentanza poi di rilevatore di qualunque perdita e danno, vi poteva cader dubbio, che il Sig. Kleiber ne' nn. fosse obbligato verso il Sig. Cerio alla liberazione di ogni e qualunque molestia, o giusta o ingiusta che fosse, ed assumere a tutte sue spese, e risico la sostentazione del Giudizio conforme per regola avvertono tra gli altri *Simon. De Praet. de interpetrat. ult. volunt. dub.* 10. *num.* 89. *e* 90. *pag.* 417. *Caephal. conf.* 451. *n.* 221. *Surd. conf.* 243. *num.* 28. *conf.* 506. *num.* 13. *Fontanell. decis.* 268. *num.* 9. *Surd. dec.* 194. *num.* 12. *Rot. Roman. cor. Bich. dec.* 266. *num.* 5. *vers.* = Unde sufficit Iosepho litem sibi motam
= intimasse Adversario, nec ad eum pertinent discutere, an
= iuste vel iniuste mota fuerit = *ead. Rot. divers. par.* 4. *dec.* 815. *num.* 1. = ivi = Quia Zenobio sufficit intimasse Adver-
= sario, nec ad eum pertinet discutere, an iuste vel iniuste
= mota fuerit = *in rec. par.* 18. *dec.* 572. *num.* 3. = ivi = Re-
= cte A. C. relaxavit mandatum pro novis molestiis absque
= ulteriori discussione veritatis creditorum, quae vel ex solu-
= tionibus imminuta, vel ex aliis exceptionibus indebita di-
= cebantur, quia de iis agere debent Pauloni contra ipsos
= Creditores, postquam litem susceperint adversus illos, non
= autem illa obiicere adversus Haeredes Annae Felicis: cui de-
= betur relevatio a molestiis, quia sufficit de facto illatas
= fuisse = *& dec.* 626. *eiusd. par.* 18. *num.* 2. = ivi = Postha-
= bita in hoc casu quacumque discussione subsistentiae mole-
= stiarum illatarum, quae sunt extranea ab hoc iudicio, in
= quo debita est liberatio promissa Emptori, vel alteri con-
= trahenti, quia molestato, non quia iuste vel iniuste mole-
= stato, cum sufficiat molestias de facto illatas fuisse, et dis-
= cussio circa illarum substantiam facienda sit suscepta lite =
Rot. nost. tra le raccolte del Tesor. Ombros. tom. 12. *dec.* 20. *num.* 75. = ivi = limitatur etiam in eo, qui promisit in-
= demnitatem ipsi fideiussori, haec enim promissio pleniorem
= habet significationem, et operatur ut ex molestia intret
= obligatio de consarvando indemnem *absque alia probatione*
= *damni*.

XVIII. Quindi dall' Alberano del 30. Maggio 1778. nasceva a favore

favore del Sig. Cerio l' azione per dovere essere rilevato, subito che si verificava la molestia giudiciale dei Signori Hery e Benaven contro il medesimo; nè poteva il Signor Kleiber ne' nn. suo convenzionale Rilevatore ricusare di stare in Giudizio in luogo, e per interesse del Sig. Cerio a sostenere il dispendio, e soffrire le conseguenze del Giudicato, o giusta, o ingiusta fosse la pretensione promossa giudicialmente dai Sigg. Hery e Benaven; nè poteva il Sig. Cerio contro la naturale importanza della propria stipulazione essere obbligato a sostenere a proprio carico il Giudizio, e fare istanza di essere garantito di ogni perdita e danno, solo in quel giorno ed in quel caso, in cui fosse stato condannato a pagare, quasi che la rilevazione promessa in una così ampia forma, dovesse restringersi alla sola garanzìa dalla succumbenza del Giudicato.

XIX. Siccome poi da questo primo contrario assunto fondato sopra un supposto del tutto erroneo, si deduceva specialmente il secondo, che il Sig. Cerio non potesse validamente ed efficacemente cedere le ragioni della stipulata sua rilevazione all'Attore che lo molestava, contro il Signor Kleiber ne' nn. che si era obbligato di garantirlo da ogni e qualunque perdita, o danno per dependenza di quella istessa azione, così presupposto lo schiarimento del primo contrario assunto, facilissimo si rese il discuoprire l'equivoco, col quale si precedeva nel secondo.

XX. Egli è infatti di ragione sicurissimo, che per quanto il diretto Debitore molestato non possa costringere l' Attore a rivolgere le sue molestie contro il suo Rilevatore di indennità, a carico del quale unicamente devono essere, e tutte le spese della Lite, ed il soggetto del Giudicato; pure non ostante in qualunque tempo, in qualunque parte del Giudizio l'Attore acconsenta di ricevere dal suo Debitore la cessione delle ragioni contro il Rilevatore, non viene ad essere da alcuna Legge impedito al Reo convenuto quello che tuttogiorno comunemente si pratica, di porre in suo luogo e vece il Mallevadore di indennità, all' oggetto che a forma del patto soffra il carico di stare in Giudizio, e di pagare il Giudicato, *Bart. in Leg. pater in princip. ff. de dot. praelegat. Alex. in Leg. quaero de Marsiliis in tract. de fideiuss. n.* 315. *vers.* = Scias etiam, quod ille = qui promittit indemnitatem, mota lite contra eum cui = promisit, cogitur suscipere iudicium in se, ita dicit *Bartol.*

3

4

= *tol. &c.* = *Maur. de fideiussor. sect. 3. par. 1. cap. 17. n. 31. & sect. 6. par. 2. cap. 3. n. 72. Cyriac. cont. 452. num. 57. Rot. post Posth. de manut. decis. 582. n. 5. & seqq.* = ivi =
= Aut vero sumus in promissione indemnitatis facta Fideius-
= sori, quali est promissio de qua agitur, et tunc cum ista
= promissio habeat plenum significatum, comprehendit susce-
= ptionem litis, et liberationem a molestiis, unde eo ipso
= quod Antonellus, et Consortes fuerunt molestati et mole-
= stiae intimatae, intravit eius obligatio de conservando illos
= indemnes, et liberando a molestiis, *etiam absque* alio damno „ *e la Rota in Senen. Fideiussionis* 4. *Februarii* 1704. *avanti i già Auditori Pietrasanta*, *Urceoli*, *e Andreoli* §. *fin.* = ivi =
= Secondo perchè il Sig. Grisaldi colla sua petizione non ha
= domandato il pagamento, ma solamente di essere liberato
= dalle molestie inferitegli dal Monte, ed è indubitato di ra-
= gione, che l'obbligazione di rilevare senza danno contiene
= la promessa di difendere, pigliare sopra di se la Lite, e li-
= berare dalle molestie *Rot. &c.* di maniera che essendo con-
= venuto il Sig. Achille dal Sig. Grisaldi a liberarlo dalle
= molestie, non entra il benefizio dell'escussione in questo
= Giudizio, dovendo egli assumerlo sopra di se, difenderlo,
= e conservarlo senza danno =.

XXI. Nessuno ostacolo pertanto potè formare alla validità, e legittimità della cessione la pendenza del Giudizio introdotto in Napoli dai Sigg. Hery e Benaven contro il Sig. Cerio, e la sospensione delle molestie che esso avesse ottenuto mediante il sopraindicato Decreto interlocutorio del Regio Magistrato del Commercio, mentre siccome il Sig Cerio non aveva potuto costringere fino da principio i Sigg. Hery e Benaven ad accettare la cessione delle ragioni contro il suo convenzionale Rilevetore Sig. Kleiber ne' nn., così in qualunque parte del pendente Giudizio prestarono i Sigg. Hery e Benaven il loro consenso ad accettare la cessione suddetta, venne ad essere facoltativo al Sig. Cerio il poterla effettuare senza ledere i diritti del riportato Decreto interlocutorio, che quanto è certo che prescriveva il sistema del Giudizio, e non definiva sopra la competenza o incompetenza dell'azione, altrettanto è indubitato, che questo Decreto rimaneva a comodo del Sig. Kleiber ne'nn. dopo effettuata la cessione per ogni suo favorevole effetto, come lo era stato prima della cessione a comodo del Sig. Cerio,

Cerio, e così dell'istesso Sig. Kleiber ne'nn. suo universale Rilevatore.

XXII. Al confronto di queste repliche non impugnarono più nel progresso dell'esame della Causa neppure i Difensori del Sig. Kleiber ne'nn. il diritto del Sig. Cerio di poter cedere agli Attori le ragioni della propria stipulata rilevazione, ma si rivolsero con ogni maggiore insistenza a sostenere il terzo assunto, che inutile ed inefficace dovesse giudicarsi a favore dei Sigg. Hery e Benaven la riportata cessione di ragioni contro il Sig. Kleiber ne'nn., perchè nell'atto di riportarla avevano liberato l'istesso Sig. Cerio cedente da ogni e qualunque molestia, e danno, che fosse stato nel caso di poter soffrire in futuro; siccome dunque, dicevano essi, la promessa ed obbligazione del Sig. Kleiber ne'nn. verso il Sig. Cerio era condizionale al caso, che rimanendo succumbente nel Giudizio, soffrisse un danno futuro, subito che i Sigg. Hery e Benaven liberarono in forza di patto espresso la persona del Sig. Cerio dal poter soffrire qualsivoglia molestia e danno successivo, non fu possibile, che stipulassero utilmente una cessione di ragioni contro il Rilevatore per quel danno medesimo, dal soffrire il quale liberavano il principale Debitore.

XXIII. Ma questo ingegnoso subalterno raziocinio fu parimente ritrovato mancante di legale sussistenza. Convenivamo ancora noi, che l'estinzione del debito principale portasse per necessità l'estinzione dell'obbligo accessorio del Rilevatore, perlochè il Principale liberato non possa cedere quell'azione all'indennità che non ha più soggetto. Ma in due modi sostanzialmente diversi può dal Creditore liberarsi, e quietanzarsi il suo Debitore, o col mezzo di una libarazione assoluta, quale resta posta in essere dalla Sentenza definitiva passata in cosa giudicata, dalla transazione, dal pagamento, e dalla condnoazione, o col mezzo di una liberazione correspettiva ad un certo prezzo, mediante

5 la surroga di un altro nome di Debitore, che venga accettato dal Creditore, come appunto accade nei frequenti casi delle delegazioni e delle cessioni delle ragioni *pro soluto* senza regresso contro il Cedente. Nei casi di assoluta liberazione del Debitore principale, egli è indubitato, che la cosa giudicata la transazione il pagamento libero, e la condonazione, siccome sciolgono l'obbligo del Principale, così liberano ugualmente i Rilevatori, o Mallevadori di indenni-

dennità. Ma nei termini all'incontro di una liberazione correspettiva, non si è potuto mai sostenere, che contro la natura istessa dell'atto, la delegazione, e la cessione *pro soluto* delle ragioni contro il Rilevatore possano portare alla conseguenza di includere nella medesima anche l'istesso Debitore delegato o ceduto, quando anzi egli è evidente, che l'azione contro il nome di debitore delegato, o ceduto essendo tra i diritti del Debitore, la cessione della medesima viene ad essere il prezzo della sua stipulata personale liberazione, mediante quell'implicito pagamento, che rimane posto in essere dalla traslazione di un equivalente nome di debitore, *Carol. de Luc. Spicileg. de cession. iur. & action. qu.* 34. *n.* 2. e gli altri allegati nella *decis.* 476. *appresso il De Franchis*; colle quali autorità coincidono i *Testi nella Leg.* 37. *ff. de fideiussor. e nella L. mandati actio Cod. de fideiussor.* dopo i quali *Cuiac. in comment. ad lib.* 8. *Cod. tit. de fideiussor. Herin. de fideiuss. cap.* 28. *n.* 39. *e* 41. *Rot. Rom. cor. Merlin. dec.* 48. *n.* 2. *& seqq. & coram Lancett. dec.* 106. *n.* 4. *& in rec. dec.* 440. *num.* 6. *par.* 14. *& in Nuperim. dec.* 65. *n.* 7. *tom.* 5.

XXIV. Nè ci è sembrato, che potesse meritare riguardo la replica, che la mallevadoria di indennità prestata dal Sig. Kleiber ne' NN. in favore del Sig. Cerio, fosse condizionale al solo caso, che si verificasse di fatto la perdita e 6 danno dell'istesso Sig. Cerio, onde essendo stata fatta la cessione, prima che si realizzasse questa perdita, o danno del Sig. Cerio, fosse venuta perciò la medesima per difetto di condizione a rimanere senza soggetto, attesochè appunto la pura, ed assoluta liberazione dell'istesso Sig. Cerio, rendeva impossibile che esso soffrisse in futuro veruna perdita o danno.

XXV. Imperocchè era vero, che il Sig. Kleiber ne' nn. si era obbligato verso il Sig. Cerio per dovere stare in Giudizio in luogo e vece del medesimo, nel caso e sotto la condizione, che questo Giudizio, o giustamente, o ingiustamente fosse stato introdotto dai Sigg. Hery e Benaven, come ugualmente si era obbligato per dover soffrire il Giudicato, nel caso e sotto la condizione, che il detto Sig. Cerio fosse stato condannato, in guisa che venisse in qualunque sistema il Sig. Cerio a dover rimanere senza alcuna perdita, o danno. Ma questa condizionalità dell'obbligazione del Sig Kleiber ne' nn. nulla poteva influire nella legit-

legittimità della cessione, mentre anche le azioni condizionali, ugualmente che le pure, possono essere di ragione cessibili, semprechè si cedano per doversi esercitare nell' evento della contemplata condizione.

XXVI. Aveva l'obbligazione del Sig. Kleiber ne'nn. verso il Sig. Cerio due parti, di dovere cioè stare in Giudizio in suo luogo, e vece, e di dovere poi soffrire qualunque conseguenza del Giudicato. Si era resa pura quanto alla sostentazione della Lite, subitochè dai Sigg. Hery e Benaven era stato introdotto il Giudizio, giusto o ingiusto contro il Sig. Cerio, e restava condizionale quanto al dover soffrire il Giudicato per il caso, e sotto la condizione, che fosse stato favorevole agli Attori. In questa situazione poteva il Sig. Cerio cedere ai Sigg. Hery e Benaven la sua azione resa pura per costringere il Sig. Kleiber ne' nn. a subentrare in suo luogo, e vece stare in Giudizio per la discussione della giustizia delle molestie; e nel tempo medesimo poteva cedergli l'altra sua azione condizionale, all' oggetto che fosse esercibile a comodo dei Sigg. Hery e Benaven, come lo sarebbe stato a comodo del Sig. Cerio, nell'evento della condizione e non altrimenti, che ai termini di Giustizia dovesse essere condannato l' istesso Signor Cerio al pagamento.

XXVII. Quindi era evidente, che i Sigg. Hery e Benaven agitavano contro il Sig. Kleiber ne'nn., non già per fargli pagare quanto avevano domandato contro il Sig. Cerio, prima che si purificasse la condizione inerente all' obbligo del Sig. Kleiber ne'nn., che il Sig. Cerio si ritrovasse sotto la perdita, e danno inevitabile per la forza della cosa giudicata, ma agitavano bensì contro il detto Sig. Kleiber ne'nn. come Cessionarj del Sig. Cerio in rapporto al suo diritto reso puro dall'instaurazione della Lite, che astringeva il detto Sig. Kleiber ne' nn. a dovere stare in Giudizio in luogo, e vece del Sig. Cerio come legittimo contradittore dei Sigg. Hery e Benaven. E qualora in detto Giudizio rimanesse succumbente il detto Sig. Kleiber ne nn., siccome lo sarebbe rimasto ugualmente il Sig. Cerio; così resa giusta, ed inevitabile la di lui perdita o danno, sarebbe venuta per la verificata condizione a rendersi pura ugualmente l'altra obbligazione condizionale del Sig. Kleiber ne' nn. di soffrire il Giudicato, in luogo e vece dell' istesso Sig Cerio.

XXVIII.

XXVIII. Tanto maggiormente poi ci è sembrata regolare questa cessione stata fatta dal Sig. Cerio ai Sigg. Hery e Benaven, quanto che si è dovuto riflettere, che con questo atto il Sig. Cerio aveva consultato non solo l' interesse proprio, ma molto più specialmente quello del suo Rilevatore; poichè riguardando unicamente il Sig. Kleiber ne' nn. la buona direzione, il dispendio, e l'esito del Giudizio, e senza mistura alcuna dell'interesse del Sig. Cerio; che a forma del patto espresso doveva rimanere senza alcuna perdita, o danno, era venuto ad essere vantaggioso per il Sig. Kleiber ne'nn. Il consenso, che il Sig Cerio aveva stipulato dai Sigg. Hery e Benaven di riconoscere l' istesso Sig. Kleiber come solo suo legittimo contradittore nel Giudizio vegliante, come è sempre per qualunque Rilevatore utilissimo l'abbreviamento degli atti e del dispendio giudiciale, con potersi difendere nei Tribunali del Luogo del proprio domicilio.

XXIX. Senzachè ci tornasse a fare specie veruna la circostanza di avere il Sig. Cerio ottenuta prima di questa cessione la sospensione delle molestie dal Tribunale di Napoli, giacchè non aveva il Sig. Cerio riportata una Sentenza definitiva, che avrebbe assolutamente liberato il medesimo non meno che i suoi Rilevatori, ma bensì un Decreto interlocutorio, che diretto a prescrivere sistema all' ordine del Giudizio, rilasciava pendente il Giudizio medesimo; perlochè il Sig. Cerio ponendo coll' atto della cessione in suo luogo e vece il Sig. Kleiber ne'nn., veniva a preservargli illese e in verun modo pregiudicate tutte quelle medesime eccezioni, che gli fossero potute competere per causa, e dependenza di questo istesso Decreto interlocutorio del Tribunale di Napoli.

XXX. Giustificata poi per quanto sopra la prima, e principale dichiarazione contenuta in detta nostra Sentenza riguardante la validità della cessione stata fatta dal Sig. Cerio ai Sigg. Hery e Benaven, e il diritto dei medesimi di valersi di dette ragioni cedute contro il Sig. Kleiber ne' nn., non ostante la personale liberazione e quietanza del Sig. Cerio; inutilmente per declinare la forza di dette ragioni cedute, e trasferite dal Sig. Cerio nei Sigg. Hery e Benaven, si ricorreva dal Sig. Kleiber ne'nn. a sostenere, che l'obbligo di rilevazione da esso contratto nell'Alberano del 30. Maggio 1778. verso il Sig. Cerio, dovesse giudicarsi

carsi di nessun valore ed efficacia, ed intrinsecamente nullo per difetto di suo legittimo consenso, atteso l'avere proceduto ad obbligarsi in quella forma, nell'erroneo supposto, che i Sigg. Leopoldi e Comp. avessero di fatto presa la Cambiale al proprio ordine, e l'avessero dipoi girata a favore dei Sigg. Hery e Benaven, quando tutto al contrario la Cambiale era stata dai Sigg. Leopoldi e CC. presa direttamente all'ordine dei Sigg. Hery e Benaven senza che i detti Sigg. Leopoldi e CC. vi avessero interposta la loro firma e cessione, poichè evidentissimo ci comparve, che questo erroneo supposto del Sig. Kleiber ne' nn. non si verificava in fatto, ed in qualunque sistema non avrebbe mai potuto rilevare all'oggetto di rendere nulla, ed inefficace l'obbligazione da esso contratta a favore del Sig. Cerio.

XXXI. Non sussisteva di fatto il preteso errore, sì perchè le meno esatte espressioni usate dall'Estensore dell' Alberano del 30. Maggio 1778. non possono essere sufficienti a giustificare l'ignoranza del Sig. Kleiber in rapporto alle speciali circostanze di un fatto, del quale tutto il contesto dell' Alberano medesimo dimostra essere stato informato fino al più minuto dettaglio, sì perchè l'obbligazione contratta dal Sig. Kleiber in detto Alberano del 30. Maggio fu ratificata dalla sua Ragione Leopoldi, e CC. colle successive Lettere dirette da Livorno al Sig. Cerio in data del 5. e 22. Giugno successivo, e così in ogni sistema l'errore del Sig. Kleiber non poteva essere allegabile dalla Ragione, dopo questa sua espressa ratifica in stato di positiva scienza, sì perchè finalmente tanto è certo, che la ragione Leopoldi e CC. sapeva con certezza, che la Cambiale era stata trasmessa direttamente ai Sigg. Hery e Benaven per conto del Sig. Cerio, quanto è incontrastabile, che nella Scrittura di eccezioni esibita nel 1. Febbraio 1779. nel Tribunale di Livorno in risposta a quella di domanda dei Sigg. Hery e Banaven del 30. Gennaio d. si espresse = ivi = *disse e dice, che la* = *Cambiale, di cui si tratta, non fu dai Sigg. Comparenti gira-* = *ta, nè in alcun modo garantita.* =

XXXII. Ma quello poi che toglieva appresso di Noi qualunque dubbio era il riflesso, che questo supposto errore non poteva in qualunque sistema essere atto a rimuovere il consenso del Sig. Kleiber ne' nn. dalla contratta obbligazione, giacchè questa era stata ugualmente volontaria, o avesse la Ragione Leopoldi e CC. in esecuzione del Mandato

 del

del Sig. Cerio presa la Cambiale al suo ordine, e quindi girata ai Sigg. Hery e Benaven, come fu narrato nell'Alberano del 30. Maggio 1778., o avesse la detta Ragione Leopoldi e CC. come di fatto fece, in ordine al mandato del Sig. Cerio presa direttamente la Cambiale all'ordine dei Sigg. Hery e Benaven, senza mescolarvi la propria firma; poichè tanto nell'uno, che nell'altro supposto non poteva essere la detta Ragione Leopoldi e CC. obbligata a garantire al Sig. Cerio la detta Cambiale, se non assumeva volontariamente in forza di patto espresso questa non sua obbligazione.

XXXIII. Che infatti i Sigg. Leopoldi e CC. non fossero di ragione obbligati a garantire la Cambiale al Sig. Cerio nel sistema di averla presa direttamente all'ordine dei Sigg. Hery e Benaven, non era in controversia tra le Parti; E che ugualmente i Sigg. Leopoldi non potessero mai essere soggetti a questa garanzia nell'altro sistema di avere in esecuzione del mandato del Sig. Cerio presa la Cambiale al loro proprio ordine, e quindi girata coll'interposizione della propria firma all'ordine dei Sigg. Hery e Benaven, ella è una massima incontrovertibile nella soggetta materia, nella quale non vi è chi non sappia, che quanto al Mandante è una circostanza del tutto indifferente, che la Cambiale sia stata presa dal suo Commissionato, o al proprio ordine, o direttamente all'ordine di questo, al quale abbia commesso rimetterla; mentre subito che la Cambiale è stata presa in esecuzione del mandato, e non vi è colpa del Mandatario nel prendere una cattiva Lettera, o l'istesso Mandatario non è stato al Mandante nel credere, in correspettività di una convenuta provvisione, non può essere mai tenuto il Mandatario a garantire il suo Mandante delle conseguenze della Cambiale presa di suo ordine, conforme spiegano gli Scrittori di Commercio allegati del *Savary le parfait Negociant livr. 3. chap. 4. des Commissionaires, ou Correspondus des Banquiers, & Marchands pour les traites, & remises §. quoique suivant l'usage etc. e dal meritissimo Sig. Baldasseroni nel suo Trattato delle Leggi, e Costumi del Cambio par. 1. ar. 16. §. 3.*

XXXIV. E così per la conferma della prima, e respettiva revoca della seconda sentenza, fu in questa parte concordemente da Noi deciso nel più vigoroso conflitto dei Collitiganti.

Tommaso Simonelli Aud. di Ruota, e Potestà.
Cosimo Ulivelli Aud. di Ruota, e Relatore.
Guido Arrighi Aud. di Ruota.

DECI-

DECISIO XXII.

FLORENTINA INTRATURAE

DIEI 26. AUGUSTI 1789.

ARGUMENTUM.

*Competentia Avviamenti, quod crebrius **Intraturae** nomine innotescit, hac Sententia declaratur; quod quidem avviamentum deberi non fugit favore ejus, in quem cessionis titulo translatum fuit; Nec jus hujusmodi infringitur per occasionalem frequentiae Populi in Apotheca imminutionem quae post cessionem evenerit. Haec enim non cedenti, sed successoribus in Apotheca imputanda est; Deinde vero aestimationem hujus intraturae in nudo avviamento non in stantiandi jure contineri, et hanc ex cessionis pretio melius, quam ex peritia dignosci decernitur.*

SUMMARIUM

1. *Ius Intraturae in alios quocumque titulo potest transferri.*
2. *Appellatio ab altera Sententiae parte non inducit appellationem in totum. „ Eo magis si per factum subsequens reliqua Sententia fuerit probata. n. 3.*
4. *Confessio ex factis deducta omnium est potentissima.*
5. *Exceptio ab Allegante probanda est.*
6. *Dominus Apothecae qui excipit de requisitorum defectu quoad quaesitum jus avviamenti, plene debet probare.*
7. *Cessionarius avviamenti non indiget requisitis statutariis, quae tantum in cedente exposcuntur.*
8. *Avviamentum non amittitur ex subsequuta artificii variatione in Apotheca, quae cedenti non sit imputabilis. Et n. 9.*
10. *Damnum ab Inferente praestandum.*
11. *Ius Stantiandi uti personalissum sub avviamenti pretio non cadit, nec in alium transferri potest.*
12. *Avviamentum potius ex cessionis pretio, quam ex peritia aestimatur.*
13. *Peritis in subsidium recurritur.*

 14. *Av-*

14. *Avviamenti fructus, qui commodo cedit Domini Apothecae Intratutario reficiendus est.*
15. *Intraturae fructus estimatur in quatuor scutatis pro centenario.*

DUE questioni si sono agitate nella Causa vertente fra il Sig. Andrea Ciantelli ed il Sig. Gio. Baldi

Era la prima se competesse a detto Sig. Ciantelli l'Entratura nella Bottega tenuta ad uso di Fornaio e Pastaio posta in questa Città al Canto dei Diavoli, e comprata da detto Sig. Baldi; e riguardava la seconda questione il giusto valore che poteva avere detta Entratura nel caso che fosse dovuta al Sig. Ciantelli.

Il Magistrato dei Pupilli che ha esaminato questa Causa in prima istanza dichiarò con sua sentenza de' 28. Marzo 1789. proferita a relazione dei suoi Sigg. Residenti Legali che competesse al Sig. Ciantelli la controversa Entratura; ed indi distinguendo il gius di stanziare, dall'avviamento, che era quello che cadeva in Controversia, dichiarò che il valore di detta Entratura dovesse liquidarsi nella sola somma di scudi Trenta in conformità della Perizia del Sig. Pietro Biagini terzo perito, che fu fatta parte integrale di detta Sentenza, e nella quale fu seguitata la sopraddetta distinzione in ordine alle istruzioni che gli furono date da detti Sigg. Giudici Relatori.

Reclamò dal secondo Capo di questa sentenza il Sig. Andrea Ciantelli, ed al reclamo posteriormente aderì il Sig. Gio. Baldi in quanto al dichiarato Legittimo Acquisto di detta Entratura. Quindi devoluta la Causa per il solito mezzo della restituzione *in Integrum* al nostro secondo Turno Ruotale, oggi dopo un Conveniente esame della medesima, abbiamo quasi di concordia delle parti istesse riferito al Magistrato Committente che la precedente Sentenza dovesse confermarsi in quanto alla dichiarata pertinenza dell'entratura suddetta; ed in rapporto al valore della medesima, moderando l'enunciata sentenza, abbiamo ordinato doversi quello liquidare per mezzo di nuove Perizie da farsi da due Periti da eleggersi di consenso delle parti, ed in discordia dal terzo, e secondo le istruzioni che verranno dai respettivi Procuratori delle Parti, o da noi stessi Giudici Relatori della Causa soscritte.

Non

Non poteva controvertersi il legittimo acquisto fatto da detto Sig. Andrea Ciantelli dell'entratura acquistata sopra la predetta Bottega ad uso di forno, in oggi posseduta dal ridetto Sig. Baldi; poichè per Documenti che non erano soggetti a veruna eccezione, resultava che esso ne avesse fatto l'acquisto per la somma di scudi cento cinquanta dal Sig. Giovan Gualberto Cappuccini, che pure l'aveva acquistata per l'istesso prezzo da un certo Iacopo Niccoli stato Fornaio in detta Bottega, a cui fu ceduta in origine da un certo Fabio Nocchi, essendo notissimo nella facoltà

1 nostra, e secondo le consuetudini di questo Paese, che il gius dell'Entratura ignoto appresso gli altri stati, può alienarsi, cedersi, e trasferirsi in estranei, come con una lunga colonna di Dottori, e di Decisioni della *Ruota Nostra*, *fermò il Sig. Auditor Conti Decis. Flor.* 24. *num.* 20., ai quali possiamo aggiungere il *Sig. Gio. Battista degli Asini in un suo celebre Consulto num* 2. *il Magon. decis.* 22. *num.* 1. *la Florentina divisionis utilium de* 23. *Settembre* 1752. *avanti il Sig. Aud. Marco Filippo Bonsini* la quale si legge presso il *Tesoro Ombrosiano decis.* 46. *num.* 19. *Tom.* 2. *e la Florent. Iuris expellendi die* 27. *Aprilis* 1782. §. 28. *avanti il Sig. Auditor Pietro Berti*.

Ma quelchè toglieva la difficoltà, egli era che la pertinenza di questa Entratura presso del Sig. Ciantelli fu riconosciuta dall'istesso Sig. Baldi, e dal di lui difensore, poichè dalla precedente Sentenza nessun reclamo fu fatto dai medesimi, e benchè aderissero in appresso all'appello interposto dal Sig. Ciantelli in riguardo al secondo Capo, questa adesione non poteva estendersi al capo di detta Sentenza riguardante la pertinenza dell'entratura sopra detta Bottega che il Sig. Ciantelli accettò, come quella che gli era affatto favorevole, onde quantunque l'appello interposto da uno

2 dei Litiganti si faccia comune anche all' altro, massime quanto a quello ha aderito, altrettanto non doveva succedere per rapporto a quella parte di sentenza da cui non è stato appellato, come in ordine ai *Testi in L. in Causa vert. Caeterum ff. de Procurat. Cap. quod semel de Reg. Iur. in* 6. *Cap. cum in multis in fin. de rescript. ferma la Rot. Rom. cor. Falcon. tit. de emption. et vendit. Decis.* 15. *num.* 5. *e la Ruota Nostra nella Pisana praetesae devolut. Bonor.* 15. *Settembr.* 1772. §. *quin. opponi cor. Domino meo Aud. Ulivelli*.

Di

Di più il Sig. Baldi doppo di avere letto la Sentenza dei Sig. Residenti Legali dei Pupilli che dichiarava il legittimo acquisto di detta Entratura fatto dal Sig. Ciantelli, diede esecuzione alla medesima, mediante il deposito che fece del valore di detta Entratura nella dichiarata somma di scudi trenta, riconoscendo e confessando in certa maniera la pertinenza di detta Entratura presso del Sig. Ciantelli; giacchè non si dà una più efficace confessione della parte di quella che resulta dal fatto proprio, essendo più potenti i fatti della parola, come fermò la *Rot. Rom. post. de Luca de Legat. decis.* 89. *num.* 17., *et in Mantissa Decis.* 2. *n.* 11. *lib.* 13.

3

4

Ma independentemente dal fatto di essersi acquietato il Sig. Baldi alla Sentenza di prima Istanza in quanto a questo primo Articolo, e di averla eseguita, non reggeva l'eccezzione promossa dal di lui Difensore, il quale pretese che non costasse che chi aveva ceduto al Sig. Ciantelli il diritto di Avviamento, si fosse trovato mancante dei requisiti ricercati dallo statuto, supponendosi che il Sig. Giovan Gualberto Cappuccini che vendè detta Entratura al Sig. Ciantelli non fosse ascritto all'Arte.

Oltre il non aver provato il Sig. Baldi la proposta eccezione come gli correva il peso per *Testi in L.* 1. *ff. de exception. et L. In except. ff. de probat.*, *e per l'autorità dei Dottori, fra i quali Baldo in L. frustra num.* 2. *Cod. de probat. e la Rot. Rom. decis.* 618. *num.* 5. *par.* 2. *e decis.* 229. *n.* 32. *part.* 6. *Recent.* ed oltre che l'allegata eccezione si proponeva dal moderno Padrone della Bottega soggetta al diritto dell'Entratura, che era il Sig. Baldi, come distinguendo avverte la *Rota Nostra in Florent. Intrat.* 1. *Decembr.* 1711. *cor. de Comitib.* §. *potissime* = ivi = *Potissime quando negativa solutionis non allegatur ab ipso Creditore, sed a tertio qualis est Marchissus modernus Apothecae Conductor ad quem intraturae solutio spectat; isto enim casu tertius, qui in dicta negativa se fundat gravatur onere illam plene & concludenter probandi;* la qual Decisione che è la disopra citata, si legge fra le raccolte in ordine *la* 24. *num.* 56.

5

6

Si avvertiva, che sebbene il Sig. Cappuccini fosse mancante del requisito di essere ascritto all'Arte, e che tale requisito mancasse anche nella Persona di un certo Iacopo Niccoli da cui l'aveva acquistata il Cappuccini; pure questa

entr.

entratura essendo in origine stata acquistata da Fabio Nocchi che era senza Controversia ascritto all' Arte, e che aveva esercitato nella Bottega il mestiere di Fornajo per il termine di cinque anni prescritti dallo statuto, non poteva controvertersi, che detta Entratura si continuasse nel Ciantelli, che era mediato successore in questo diritto di Fabio Nocchi primo Acquirente.

E molto meno sussisteva che detta Entratura si fosse affatto perduta dal Sig. Ciantelli, quando egli cedè la Bottega al Sig. Baldi, il quale se ne valse non più per l'uso di Forno, ma per una stanza da Panivendolo.

Avvegnachè quando l'avviamento sussisteva, ed era estimabile di prezzo al dì della fatta Cessione, non poteva deteriorarsi detto diritto, e perdersi in pregiudizio del Cedente per il fatto e colpa del Cessionario, che convertì la Bottega di Fornajo in quella di un puro e semplice Panivendolo, onde doveva il nuovo Padrone della Bottega pagare all'entratutario il miglioramento che in essa vi aveva trovato, come già dissi *nella Florent. Intrat. de' 24. Agosto* 1785. §. *ultim.*, e ripetè il Sig. Auditore Tommaso Simonelli *nella Florent. Intrat. dì 26. Maggio* 1785. §. *quindi*.

8

E se posteriormente il Sig. Baldi variando il mestiere di Fornajo in quello di Panivendolo, il valore di detto Avviamento venne infinitamente a deteriorare e mancare del suo primiero prezzo, ciò non era imputabile al Sig. Ciantelli che consegnò la Bottega ad uso di Fornaio, e con l' affluenza del Popolo che concorreva alla medesima per cuocere il Pane, ma bensì al medesimo Sig. Baldi, il quale per la variazione predetta cagionò il danno derivante dalla diminuzione del prezzo di detta Entratura, essendo sicura regola, anzi un principio semplicissimo di ragione, che il danno deve posarsi sopra colui che lo cagiona, come avvertono *Barbos de axomat. usufrequent. Axioma* 63. *n.* 1.; *e Puffendorf de Ufficio hominis, et Civis lib.* 1. *cap.* 6. §. 4. 5. 6.

9

10

E qui passando alla seconda parte della nostra Decisione, o sia alla seconda questione riguardante il giusto valore dell' Entratura suddetta, abbiamo creduto che non dovessero attendersi le fatte stime sopra il vero prezzo di detta Entratura, perchè contenendo queste stime in ventre la distinzione fra il gius di stanziare, e l'avviamento secondo l'istruzione

zione che fu data ai Periti dai Giudici Relatori, non erano attendibili. Poichè il valore dell'Entratura per rapporto al gius di ſtanziare, che fu liquidato in scudi novanta non era valutabile, non eſſendo queſti ſtimabile di prezzo, perchè come personaliſſimo preſſo di quello che il gode, non era alienabile, nè trasferibile in veruno per qualſisia tito-
11 lo, eſtinguendoſi il gius di ſtanziare, o con la morte di chi lo gode, o con la ceſſazione dell'esercizio dimeſſo da chi l'aveva precedentemente acquiſtato da se medeſimo, come diſtinguendo i diverſi effetti dell'Entratura bene osserva la *Rot. Noſtra nella Florent. Intrat.* 6. *Settembr.* 1723. *cor. Aud. Urbani* §. *firmata ex praedictiſ. nella Florent. Intrat.* 21. *Martij* 1772. *cor. Aud. Roſſi* §. *in due modi*, *e nella Florent. Iuris expellendi* 29. *Aprilis* 1782. §. 27. *et ſeqq. cor. Aud. Pietro Berti*.

Di più riſtringendo dette ſtime il vero valore dell'avviamento alla sola somma di sc. 30., non solo appariva il fumo della loro ingiuſtizia; ma anzi ſi manifeſtava a colpo d'occhio la loro Erroneità, giacchè coſtava che il valore di detto avviamento ascendeſſe alla somma di scudi cento set-
12 tanta, eſſendo per altrettanta somma ſtato comprato, e reſpettivamente venduto dal Niccoli al Cappuccini, e da queſto al Ciantelli, come resultava da due Contratti eſibiti in atti; onde in Conflitto del prezzo resultante dalle Compre suddette con quello dichiarato dai Periti, pareva che ſi doveſſero attendere il primo, e non il secondo maſſime che non suole procederſi alla determinazione del prezzo per mezzo dei Periti, se non in ſuſſidio, e quando non poteva de-
13 durſi dalle prove dirette, e più ſicure, conforme insegnano *de Luc. de Iudic. Diſcurſ.* 35. *n.* 77., *Anſald. de Commerc. diſcurſ.* 58. *n.* 10. *et Rot. Rom. deciſ* 278. *n.* 7. *part.* 4. *Tom.* 2. *Recent.*, *et cor. Creſcent. deciſ.* 65. *n.* 6.

Nè per declinare da queſta regola che doveva attenderſi per la legittima determinazione del prezzo di detto Avviamento, era valutabile il deterioramento che poteva avere patito il medeſimo Avviamento dal dì, in cui fu acquiſtato dal Sig. Ciantelli al dì che il medeſimo Avviamento fu ceduto dallo ſteſſo Ciantelli al Sig. Baldi, e che ſi pretendeva dimoſtrata per mezzo di un liberculo fatto dallo ſteſſo Sig. Baldi, in cui ſi segnava il giornaliero smercio del Pane che ſi faceva in detto Forno, poichè ſi rispondeva che il mino-

lo di

re smercio del Pane che si faceva in detto Forno, ed in conseguenza del deterioramento dell'avviamento per mezzo della mutazione della Bottega dall'uso di Fornaio in quello di Panivendolo, era seguìto per dato, e fatto del medesimo Sig. Baldi; onde non era imputabile al Sig. Ciantelli ma bensì al medesimo Sig. Baldi per le cose di sopra fermate. Tantopiù che il libercolo non era Documento sufficiente per mettere in chiaro il maggiore, o il minore concorso che aveva detta Bottega dal tempo che la teneva il Sig. Ciantelli, al tempo che si mandava avanti dal Baldi.

A tutto ciò si aggiungeva che informato uno dei Periti sentito in causa, che il valore del Gius di stanziare non doveva unirsi al prezzo che aveva l'avviamento per la Decisione della causa, presentò in atti una Dichiarazione, in cui si protestò che intanto si era accordato con l'altro Perito a fare la distinzione suddetta, in quanto che gli fu supposto, che l'uno e l'altro prezzo dovevano formare l'intero valore dell'Entratura che competeva al Sig. Ciantelli.

E sebbene per questa dichiarazione si procedesse all'Elezione del terzo, il quale si unì con i precedenti Periti a dichiarare il valore dell'avviamento in soli Scudi Trenta; pure ciò accadde perchè anche questo terzo Perito dovette distinguere il gius di stanziare dall'avviamento, e stimare separatamente l'uno e l'altro in conseguenza dell'estrazione che gli fu data dai Sigg. Giudici Relatori, e non gli fu fatto avvertire che il Gius di stanziare non era stimabile nel Commercio nè alienabile, e che la causa verteva semplicemente sopra il valore dell'avviamento, che era quello che poteva stimarsi e valutarsi.

Per queste ragioni dunque avendo ritrovate sommariamente erronee le precedenti perizie fatte nel giudizio di prima Istanza, e modellate sopra una Istruzione egualmente erronea, non dovevano quelle da noi attendersi, e conveniva che per mezzo di nuovi Periti si ponesse in chiaro il giusto e vero prezzo che aveva l'avviamento della Bottega acquistata dal Sig. Baldi al tempo che passò in di lui mani, conforme abbiamo ordinato.

Abbiamo in fine condannato il Sig. Baldi al pagamento dei frutti di detta entratura alla ragione del quattro per cento dal dì che detto Sig. Ciantelli rilassò al prefato Sig. Baldi la Bottega predetta fino al dì dell'intero pagamento sopra quella somma e quantità che ci riserviamo di dichiarare

altra volta dopo che saranno fatte le ordinate stime, perchè l'avviamento che aveva la Bottega acquistata dal Sig. Baldi era produttivo di un certo e tal quale frutto che ha percepito, e percepisce il Sig. Baldi, onde era dovere che

14 questo si dovesse accordare all'Entratutario, come in punto del frutto d'avviamento fermò *la Ruota nostra nella Florent. Intrat.* 5. *Decembris* 1619. §. *Et ideo statutum Lib. mot.* 100. *fogl.* 245., *e il Sig. Aud. Conti decis. Florent.* 24. *n.* 29.

Questo frutto poi assumendo la natura, ed indole di frutto ricompensativo dovuto ai termini della volgata *Legge Curabit. Cod. de Action. Empt.* = stato tassato alla ragione del

15 quattro per cento, come porta la Tassa legale adottata in Toscana per legge, conforme avverte la *Rot. nostra cor. de Comitibus decis. flor.* 62. *num.* 2. e per generale consuetudine di giudicare nei Stati Esteri, *siccome fermano Ansald. in addit. ad Decis.* 59. *num.* 11. *Rot. Roman. apud Palm. nepot. decis.* 73. *num.* 3. *cor. Molines decis.* 251. *num.* 9, *et* 10. *et decis.* 272. *num.* 5. *e* 6. *coram Kaunitz decis.* 128. *num.* 16., *et in Ferrarien simulationis contractuum* 5. *Iunii* 1722. §. *et quamvis* versic = *Quae iuxta taxam legalem coram Rovault. de Gamaches.*

E così l'una, e l'altra Perchè informando di comune Consenso è stato risoluto.

Gio. Bened. Brichieri Colombi Aud. di Ruota, *e Relat.*

Ignazio Maccioni Aud. di Ruota.

Ant. Cercignani Aud. di Ruota.

DECI-

DECISIO XXIII.

VOLATERRANA SEU SENEN.
PRAETENSAE MANUTENTIONIS

DIEI 28. AUGUSTI 1789.

ARGUMENTUM.

Ex facti circumstantiis non costare decernitur de petita per Parochum manutentione quoad jus annuas pensiones exigendi; Etsi enim de judicio tantum Possessorio agatur, quum tamen dubitationi maxime sit obnoxius possessionis titulus, Reus in dubio absolvendus videtur. Hoc enim in casu, dubitandum contingebat, utrum bona Libera atque haereditaria, vel commendataria potius ad praestationem tenerentur, ac pro Haerede quaestio resolvitur.

SUMMARIUM

1. *Manutentio minime competit in his juribus, quae an ab altera ex duabus personis praestanda sint occurrit dubitandum.*
2. *Possessio pari passu cum titulo debet ambulare.*
3. *Qui solutionem exposcit, indubiam solutionis caussam debet proferre.*
4. *Enunciativae in inventario Parochorum appositae nil probant contra Patronos seu Tertios.*
5. *Praestationis annuae quae ex mero facultatis actu originem trahit, manutenendus nemo est in possessione, et si per longinquum temporis spatium haec fuerit observata.*
6. *Actus facultativi quantumvis repetiti obligationem non pariunt.*
7. *Commendatarius oneribus, quae imponuntur commendae legitime potest renunciare.* „ *Onera enim super Commendis nec a Commendatore neque ab ipso magno Magistro ex statutis Ordinis D. Stephani nequeunt recipi. n.* 8.

IL Nobile Sig. Avvocato Giovanni Attavanti in qualità di Regio Amministratore del Patrimonio Ecclesiastico della Diogesi di Volterra in oggi riunito alla Regia Amministrazione del Patrimonio Ecclesiastico di Firenze, espose

 al Sig.

al Sig. Vicario di quella Città, che la Nobile Famiglia del già Sig. Balì Emilio Piccolomini fino da tempo immemorabile acquistasse il Patronato delle riunite Chiese di S. Paolo alla Selva e di San Piero a Cotorniano, e che detta Famiglia somministrasse al Paroco di dette Chiese un' annua prestazione di scudi dodici in Oro, e di libbre cento Carne porcina onde avendo da qualche tempo mancato alla consegna di detti generi e contanti, faceva Istanza per debito di suo Uffizio manutenersi, e *quatenus* reintegrarsi il Paroco di dette due Chiese al quasi possesso di esigere la riferita prestazione annua dalla Nobile Signora Caterina Gori ne' Piccolomini come Erede del detto Signore Balì di Lei defunto Figluolo.

Si oppose a questa dimanda la Sig. Caterina Piccolomini, e quindi contestata la Causa in virtù di un benigno Rescritto di S. A. R. del dì 7. Dicembre 1786. avanti il detto Sig. Vicario di Volterra, dentro la di cui Giurisdizione erano le Chiese sussidiate, ed i beni tenuti a detto sussidio, propose il di lei Difensore fra le altre l'eccezione, che il Padronato di dette Chiese aspettasse ed appartenesse al Sig. Balì di Siena, e che in conseguenza a detta annua prestazione fosse tenuto il Baliato, e non già il Patrimonio particolare di Casa Piccolomini, in cui era passato il Baliato per un titolo totalmente diverso, da quello per cui essa possedeva i Beni Patrimoniali della Famiglia Piccolomini.

Presa una superficiale cognizione di questa Causa dal Sig. Vicario Regio di Volterra dichiarò Esso con sua Sentenza de' 30. Luglio 1788., che le cose esposte dal Sig. Amministratore fossero vere, e perciò mantenne il Paroco delle sopraddette Chiese riunite nel quasi possesso di esigere l' annua prestazione di scudi dodici in Oro e di libbre cento Carne porcina, condannando la Sig. Vedova Piccolomini al pagamento delle prestazioni tanto decorse, che da decorrere secondo la liquidazione da farsene, e con riservo di domandare la sua rilevazione contra *quem seu quos de Iure*.

Doveva appellarsi come di fatto si appellò la Nobile soccombente da questa sentenza avanti il Magistrato Supremo di questa Città quale di più con altro benigno Rescritto di S. A. R. de' 17. Febbrajo 1789. fu incaricato di = rivedere la Sentenza di cui si tratta, e di fare col voto del Turno competente della Ruota quelle dichiarazioni, che fossero

fossero di Giustizia, tanto sopra il merito della Causa, quanto anche sopra la pretesa sospensione della Sentenza non ostante = e commesso al nostro Turno l'esame della Causa predetta abbiamo osservato, che si trattava d'un semplice Giudizio possessorio nel quale conveniva esaminare: se le annue prestazioni, che si somministravano dalla Casa Piccolomini al Paroco, costituissero un carico sopra il Patrimonio e Beni dell' Eredità del Defunto Sig. Balì, ovvero fosse un peso annesso e congiunto al Baliato e ai beni, che formavano la Dote di detto Baliato.

E noi decidendo questo Articolo in quanto al semplice e sommarissimo Possessorio, abbiamo creduto, che la precedente Sentenza dovesse in tutte le sue parti revocarsi, assolvendo la Nobile Signora Caterina Gori ne' Piccolomini dalle cose pretese e domandate dal predetto Sig. Amministratore; e mantenendo in vece il Paroco di dette Chiese nel quasi Possesso di esigere le annue prestazioni suddette dall' attuale moderno Signore Balì Clementini Piccolomini riservate però al medesimo ed al Baliato da Esso rappresentato, le sue ragioni tali quali da esperimentarsi nel suo congruo Giudizio *petitorio*, e contro chi di ragione.

Nella contemporanea Decisione di questo stesso dì esporremo i fondamenti per i quali la manutenzione si è accordata al Paroco contro il Baliato di Siena e suo attuale Balì, onde quì ci ristringeremo a esporre le sole ragioni, che riguardano il primo capo della nostra sentenza, e che porta la revoca di quella di prima istanza.

La ragione di questa nostra Decisione per rapporto a questo primo Capo Ella è, perchè le annue prestazioni, che non s'impugnavano essere state somministrate al Paroco delle due Chiese riunite dalla Casa Piccolomini al tempo, che Essa godeva il Baliato di Siena, potendo essere referibili tanto al Carico, che poteva avere detto Baliato quanto a quello che poteva posare sopra i Beni spettanti al particolare Patrimonio della Famiglia Piccolomini, non erano manutenibili conforme insegna *Ridolphin in Prax. Part.* 2. *Cap.* 12. *num.* 216. *e* 229., dovendo il possesso essere conforme al titolo, per cui si domanda l'annua prestazione; cosicchè quello unicamente manifesti, nè possa riferirsi ad un altra Causa, o sia titolo, come avverte *la Rot. Rom. Decis.* 240. *num.* 2. *Diversorum*, *e Decis.* 166. *num.* 66. *part.* 5. *Tom.* 1. *Recentiorum*.

1 2

Ed in

Ed in fatti che si fonda nella lunga osservanza d'un tal titolo ha bisogno di allegare degli Atti univoci precisi, e non equivoci e dubbi rispetto alla Causa del pagamento perchè la prova dubbia dedotta da atti equivoci non rileva in Iure, come dopo i *Testi in Leg. neque Natales Cod. de probat.*, *et leg. non hoc. cod. unde legit. ferma la Rot. Nostra Decis.* 30. *num.* 23. 24. *et* 25. *Tom.* 7. *Tesor. Ombros.*

3

Noi però non eravamo nel solo dubbio, se queste prestazioni si somministrassero piuttosto per un titolo, che per l'altro cioè a dire se dal Baliato o dall'Eredità del Defunto Balì, ma di più gli Atti compilati tanto nel Tribunale di Volterra, quanto avanti il Magistrato Supremo portavano che le annue prestazioni fatte alle Chiese suddette fossero somministrate dal Balì di Siena, come dimostreremo nell'altra contemporanea Decisione onde era gioco forza d'assolvere la Nobile Signora Caterina Gori Vedova Piccolomini, che rappresenta l'Eredità del defunto Balì in un tempo che dalla medesima Eredità erano stati separati, ed avulsi i Beni del Baliato di Siena, che si ritenevano dal Balì Emilio di Lei defunto Figliolo.

Nè a questo effetto erano attendibili l'enunciative che si leggevano negl'Inventari di dette riunite Chiese, in cui dicevasi, che la Casa del Sig. Balì Gio. Carlo Piccolomini deve al Curato di dette Chiese *pro tempore* Scudi Dieci in Oro, e Libbre Cento di Carne porcina annualmente.

Poichè prescindendo dal fatto, che anche queste enunciative sono equivoche, potendosi riferire tanto al Carico del Baliato, quanto a quello posante sopra l'Eredità Piccolomini si avvertiva, che queste, e simili altre enunciative scritte a proprio Comodo dai Rettori di dette Chiese, ed interrottamente senza enunciare il titolo, la Causa, e il motivo, di tali annue prestazioni, e senza l'intervento, e piena scienza del Patrono, non devono attendersi, reputandosi fatte a proprio Comodo, ed in pregiudizio dei Terzi, come coerentemente alle più sicure, certe, e indubitate regole di ragione fermano *Genua de Enunciat. lib.* 1. *quaest.* 4. *num.* 75. *Rot. Rom. cor. Emerix. Iunior. Decis.* 115. *num.* 7. *Decis.* 408. *num.* 7. *Decis.* 617. *num.* 5. *e Decis.* 1088. *num.* 13. *e cor. Beniucas. Decis.* 243. *num.* 9. *e la Rot. nostra Decis.* 6. *num.* 9. *et.* 10., *e Decis.* 8. *num.* 3. *Tom.* 12. *del Tesoro Ombros.*

4

Tanto

Tanto più, che qual' ora si fosse posto in chiaro il preciso titolo di tali enunciative, e si fosse determinato, che le stesse si somministrassero alle Chiese riunite dal Patrimonio privato di Casa Piccolomini, poteva sempre dubitarsi, che le annue prestazioni di cui si tratta, avessero per Causa principale la beneficenza degli Individui di Casa Piccolomini usata verso dei Rettori di dette due Chiese riunite in riguardo al Servizio ed assistenza, che prestavano al Sig. Balì, e alla di Lui Famiglia nell'occasione, che andavano a villeggiare nella Villa e Palazzo di Cotorniano spettante a detto Baliato, ed in oggi passato nella Famiglia Clementini Piccolomini, onde derivando esse da un mero atto facultativo non potevano dette prestazioni conseguirsi per giustizia, nè poteva per Esse ottenersi la manutenzione, quantunque si trattasse di atti ripetuti per un lungo lasso di tempo, ed anche immemorabile come asseriscono *Cencio de Censibus in addit. part.* 2. *quaest.* 39. *in novis de Luc. de Feudis discurs.* 51. *num.* 3. *et seq. et Posth. de manuten. observat.* 53. *num.* 1.

5

E la ragione ella è, perchè dagli atti meramente facultativi non suole nascere veruna obbligazione, quantunque rinnovati per qualsisia tempo come inerendo ai Testi in *L.* 2. §. *deinde Marcellus, in L. si eo fundo ff. de aqua Pluv. arcend. fermano Jurd. Consil.* 127. *num.* 81. *Posth. de manutent. observat.* 53. *num.* 1. *Roland. a valle Consil.* 53. *num.* 25. *lib.* 2. *Bursat. Consil.* 360. *num.* 80. *Cyriac. Controver. forens.* 460. *num.* 28. *Thomas. Decis.* 5. *num.* 17. *Costantin.: Vot. Decis.* 232. *num.* 30. *Molines Decis.* 903. *num.* 7. *Tom.* 3. *part.* 2. *e la Rot. Nostra Decis.* 53. *num.* 16. *Tom.* 3. *del Tesor. Ombros.*

6

Un egual replica si dava all'attestato di Fabio Marchi Canonico di Radicondoli, prodotto per parte del Sig. Amministratore del Patrimonio Ecclesiastico di Volterra, in cui asseriva, che era stato presentato dal Nobile Sig. Balì Antonio Piccolomini di Siena in qualità di Paroco di dette Chiese riunite, e che dall'Anno 1766. all'Anno 1773. ricevesse per sua congrua, ed assegnamento annualmente dalla Casa Piccolomini staja sessanta Grano, Barili nove Vino, Barili ventotto Olio, libbre Cento di Majale fresco, Lire novantadue, il Canone di due botteghe esistenti in Siena, tutte le legna per suo consumo, l'uso di due Orti,

ti, ed altri diritti; poichè anche queste prestazioni superiori a quelle, che in oggi si domandano dal Sig. Amministratore alla Casa Piccolomini, potevano somministrarsi dal prefato Sig. Balì con la qualità, e rappresentanza del Baliato da Esso goduto, e non in proprio non determinandosi dal Fidefaciente il preciso titolo per cui Esso le riceveva.

Molto meno per provare che il Padronato delle predette Chiese appartenesse, e spettasse alla Famiglia e Casa del Defunto Sig. Balì Emilio Piccolomini, e che con questa qualità dovesse la sua Erede pagare le domandate somministrazioni, giovò di rilevare il fatto di avere l'enunciato Sig. Balì renunziato al Patronato di dette due Chiese riunite alla libera Collazione dell'Ordinario di Volterra, come se fosse stato un diritto proprio, ed inerente alla sua Persona e non annesso al Baliato, di cui era investita, rilevando che se il Padronato suddetto fosse stato annesso al Baliato non l'averebbe potuto renunziare senza precedente Consenso, e autorità della Sacra Religione di S. Stefano.

Poichè per la più facile risoluzione di quest'obietto conviene premettere, non avendo voluto più permettere S. A. R. che le Chiese Curate del Granducato fossero amovibili, e senza titolo, ed avendo altresì voluto, che fossero tutte congruamente provviste, prescrisse ed ordinò che si rendessero tutte inamovibili, e che avessero le giuste congrue colle quali potessero sostentarsi i loro Parochi, comandando in quato ai benefizi di libera collocazione, e che non erano di privato Patronato che se gli facesse la congrua con gli Assegnamenti dei Patrimoni Ecclesiastici, e che in quanto a quelle Chiese, che erano di Padronato Laicale fossero ricercati tutti i Patroni delle medesime, perchè o facessero la giusta congrua alle medesime Chiese, o sivvero renunziassero al detto Patronato.

Ora il Sig. Balì Emilio Piccolomini di Siena, a cui fu intimato quest'ordine Sovrano, volendo esimersi dal costituire la congrua alle sopraddette Chiese riunite, procedè alla renunzia a qualunque diritto di Patronato, che rilassò alla libera Collazione dell'Ordinario con suo Chirografo del 1. Settembre 1784. per non subire un maggiore aggravio alla sua Commenda, non essendovi dubbio, che il Balì, che è l'Amministratore e l'Usufruttuario legittimo della sua proi-

Commenda, possa rinunziare a quei Gravami, che fossero imposti ai beni Commendati; tanto più che non solo è proibito espressamente al Commendatore, ma anche al Consiglio e allo stesso Gran Maestro di accettare dei nuovi Gravami sopra delle Commende dell' Ordine come riportando gli Statuti della Religione di San Stefano. *Titolo* 5. *Cap.* 1. *ferma la Rot. nostra Decis.* 28. *num.* 1. *e* 9. *Tom.* 6. *del Tesoro Ombros.*

E quì nessun dubbio fu presso di noi, che il Sig. Balì facesse detta renunzia, come Possessore dei Beni differenti costituenti la Dote el Patrimonio del suo Baliato, e non come padrone dei Beni indifferenti formanti il di lui Patrimonio particolare, dimostrando ciò la qualità che in lui concorreva di Balì, e la natura del Diritto, a cui renunziava appartenente al suo Baliato, onde questo fatto era incapace a dimostrare, che il Patronato delle Chiese riunite fosse annesso al suo Patrimonio particolare, e somministrasse un argumento sicuro per conservare il di loro Paroco nel quasi possesso di esigere dall' Eredità Piccolomini le annue prestazioni, che unicamente deve conseguire dal Balì di Siena *pro tempore*, come passiamo a dimostrare nella seguente Decisione.

E Così ambe le Parti informando.

Gio. Bened. Brichieri Colombi Aud. e Relat.

Ignazio Maccioni Aud. di Ruota.

Anton. M. Cercignani Aud. di Ruota.

DECISIO XXIV.

EADEM SUPER MANUTENTIONE ADVERSUS BAJULIVUM SENENSEM

DIEI 28. AUGUSTI 1789.

ARGUMENTUM.

Absoluto, uti in antecedenti Decisione, reo contra quem annuae solutionis petita fuerat manutentio, eam ex commenda deberi hic loci indubie concluditur. Cum enim ad controversiam revocari nequeat quasi possessio exigendi propter saepe acceptas solutiones, obligatio Commendae ex circumstantiis peraccurate deducitur, dein vero cumulandum non esse Petitorium cum Possessorio, ad quod tantum hic spectatur, cum turbiditas Possessorii, ac effulgens Petitorii veritas minime in casu concurrant.

SUMMARIUM

1. *In Possessorio Iudicio, factum non titulus spectatur.*
2. *In quasi possessione exigendi manutenendus est, qui pluries exegit: ad quem effectum sufficit unica tantum solutio. n. 3.*
4. *Petitorium nitide patens turbidum possessorium absorbet. „ Petitorii claritas ex quibus constet remiss. ad n. 5. „ Etenim tunc cumulantur, quum turbidum sit possessorium, petitorium vero evidentissimum. n. 6.*
7. *Ius Patronatus, non onus, sed honor censetur.*
8. *Centenaria onus solutionis optime inducit.*

PErsuaso il Difensore del Patrimonio Ecclesiastico di Volterra riunito all'Amministrazione di quello di Firenze, che le annue prestazioni che si facevano dalla Famiglia Piccolomini, non fossero un'Onere dei Beni indifferenti costituenti il Patrimonio privato di detta Famiglia, ma bensì dei Beni differenti formanti la Dote del Baliato, si unì in questa parte al Difensore della Nobile Sig. Caterina Gori ne' Piccolomini, ed ottenuta la Grazia per Sovrano Rescritto de' 18. Giugno 1789. di poter citare in Firenze nella presente Causa

Causa tanto il Sig. Balì Carlo Piccolomini Clementini attualmente possessore di detto Baliato, quanto la Sacra e militare Religione di S. Stefano, per sgravarsi del carico di suffidiare il Paroco delle due Chiese riunite di S. Paolo alla Selva e di S. Piero a Cotorniano, domandò manutenersi il Paroco di dette Chiese nel Possesso di esigere la solita annua prestazione di scudi dodici in Oro, e di libbre cento Carne porcina dal sopraddetto Baliato posseduto in oggi dal Sig. Balì Carlo Piccolomini Clementini.

Commessa a Noi dunque la Causa anche per questo capo dichiarammo *tamquam in prima*, che dovesse la manutenzione a favore del Paroco dell'enunciate Chiese per il conseguimento delle sopraddette annue prestazioni dai Beni della Commenda e Baliato di Siena, di cui inoggi è investito il Sig. Balì Carlo Clementini Piccolomini, salve e riservate però le ragioni tali e quali da sperimentarsi nel suo congruo Giudizio petitorio.

Due Articoli si sono esaminati in questa Causa, la resoluzione dei quali ha portato la Decisione suddetta.

Era il primo, se di fatto costasse, che il Paroco delle riunite Chiese fosse in possesso di esigere le domandate prestazioni e se queste somministrassero coll'Entrate della Commenda, e Baliato di Siena, o nò.

Per quello, che concerne il primo Articolo essendo indubitato, che nel Giudizio possessorio si riguarda il puro e 1 semplice fatto, nè si ricerca prova del titolo come inerendo al Testo *nella L. naturaliter.* 12. §. *nihil commune ff. de acquir. possess. ferma la Sacra Ruota Decis.* 175. *num.* 1. *Part.* 4. *Diversor, e Decis.* 90. *num.* 5. *part.* 11. *recent. in Montis. Atti manutentionis* 7. *Februarij* 1755. §. *final. cor. Caprar. e nella Cesenatensis manutentionis* 20. *Martij* 1772. §. 5. *Mannelli*. Il solo fatto dei seguenti pagamenti, 2 e le respettive esazioni ricevute dal Paroco, e non controverse, era più che bastante per accordare la Manutenzione e il quasi possesso nell'esazione di quello che nei tempi passati era stato pagato.

E tanto più questo repetito fatto doveva valutarsi nel caso presente, quanto che dette esazioni sono state fatte, e respettivamente pagate per il lasso di circa cento cinquanta anni, quando è regola, che al preciso effetto della Manutenzione un solo atto, ed un unico pagamento è reputato bastante per acquistare il Diritto del quasi possesso, come

bene avvertono *Pacific. de Salviano inspection* 1. *cap.* 6. *num.* 47. *Posthio de manutent. observat.* 18. *num.* 1. *e seq.*, *e la Rot. Rom. in Hortan. Manutent.* 2. *Aprilis* 1753. §. 7. *cor. Caprar. et in Roman. seu Iannens. legati super manutent.* 14. *Martij* 1777. §. 6. *cor. Soderino*.

Tutta la difficoltà dunque della Causa si restrinse in vedere, se dette prestazioni, che non erano poste in dubbio, si facessero dal Balì con i suoi Beni propri, o con quegli che costituivano il fondo, e Dote del suo Baliato, e su questo secondo Articolo essendoci convinti, che il carico posasse sopra i Beni del Baliato, richiedeva l'Ufizio nostro e la Giustizia della Causa che il Sig. Balì Carlo Piccolomini Clementini, che in oggi è investito di detto Baliato avesse il Carico della somministrazione di dette prestazioni, e si mantenesse il Paroco delle Chiese riunite in possesso di esigerle, fino a tanto cha riconosciuto giusto, o ingiusto il titolo di dette annue prestazioni, se ne confermasse la continuazione.

Molti erano i fatti, che concorsero per determinarci in questo sentimento, primieramente riscontrammo, che queste prestazioni principiarono a farsi dalla Famiglia Austini di Siena che fu la Fondatrice del Baliato.

Si osservò in secondo luogo che pure principiò a pagare dette somministrazioni la Famiglia Piccolomini nel tempo, che i suoi Individui si trovarono investiti di detto Baliato.

In terzo luogo era valutabile la circostanza, che la Famiglia Piccolomini nell'estensione delle riunite Chiese, altri Beni non possedeva che quelli, che formavano la Dote di detto Baliato, se si prescinde da un piccolo Podere, che negli ultimi tempi fu comprato a danaro contante dal defunto Sig. Balì Emilio Piccolomini.

La qualità ancora di essere il Curato di queste Chiese amovibile e senza titolo, ci manifestava che il Patronato dovesse risedere non in una Persona laica, che n'è incapace, ma in un corpo morale, quale è la Religione, che gode i privilegi de Luoghi Pii; e quindi nel Balì, che è l'amministratore di Beni constituenti la Dote del suo Baliaggio, ed esistente nel Circondario della Parrocchia di dette riunite Chiese.

Concorrevano in oltre a qualificare queste prestazioni a carico del Baliato tre Inventarj, che noi avevamo dell'Entrate di dette Chiese, fra le quali si enunciano, e comprendono

dono gli dodici scudi in Oro, e le Cento libbre di Carne Porcina, che si esigevano dal Balì Piccolomini.

Lo stesso in fine si asseriva nelle visite dell'Ordinario fatte a dette Chiese. Tutte queste enunciative dunque, e i fatti di sopra riferiti, formarono un cumulo di sufficienti congetture per qualificare l'atto della prestazione, e per specificarci il soggetto, che doveva a quelle essere tenuto, e contro del quale doveva accordarsi a favore del Paroco la manutenzione fino a che gustato il titolo si conoscesse meglio, come la cosa doveva determinarsi.

Convinto da questi fatti il Difensore del moderno Sig. Balì Carlo Piccolomini Clementini pretese che il chiaro petitorio potesse assorbire il Possessorio torbo, ed equivoco.

Non si negava la massima, che era pur legale, e sussistente conforme si avverte nella *Florent. Iuris patronatus die* 17. *Augusti* 1748. *pag.* 19. *vers. sed irrito cor. Pro. Vic. de Riccis et Assess. Philippo Luci, et Ioanne Venturini*, ma s' impugnava che potesse ritrovarsi nel soggetto caso quella chiarezza, che deve resultare per tre prove concludentissime, cioè per l'istrumento, per la confessione della Parte, e per l' autorità della cosa giudicata secondo la pratica costantemente ricevuta dalla *Sacra Rota in Pisan. Prioratus cor. Ansald. Tom.* 5. *decis.* 571. *num.* 1. *e seqq.*, *e cor. Falconer. tit.* 19. *de Iur. Patron. et Cappel. decis.* 10. *num.* 2.

4

5

Pretendeva il detto Difensore, che l'Istrumento di fondazione del Baliato de' 24. Luglio 1568. rogato Ser Eufrosino Raffoli, dichiarasse che i Beni del Baliato fossero esenti da qualunque peso ed onere „ ivi „ *bona immibilia &c. bene cauta, et secura ac libera ab omni Fidecommisso, Livello et a quacumque alia praestatione*, onde non potesse essere soggetto a quello che se gli voleva imporre a vantaggio del Paroco delle due riunite Chiese.

Ma questa difficoltà, oltre di mancare della giustificazione, in fatto, non essendo stato concordato l'istrumento di cui si parla, nè quello autenticamente prodotto in Atti, non rilevava di ragione; poichè la prova resultante da detto Istrumento riguardando l'esame del titolo, per cui sono fatte le prestazioni sopraddette, era un ispezione attinente al diverso giudizio petitorio, il quale non poteva, nè doveva cumularsi se non nel Caso, che il quasi possesso fosse stato torbido, ed il titolo dall'altra parte venisse provato con

6

quella

quella manifesta chiarezza capace a togliere qualunque ombra di dubbio, come stabilisce la *Rot. Rom. cor. Dunozzet. Inn. Decis.* 301. *num.* 15. *in Tolet. Decimar. de Novalcreno* 17. *Iunij* 1726. *minime cor. Millino in Urgellens. Distribution. super manutentione* 6. *Februarij eiusdem Anni* 8. *et licet cor. Card. Crescentio in Rom. seu Portuensis Annuae prestationis* 16. *Januarij* 1741. §. *Final. cor Calcagnin. et in Clusiniana manuten. una Julij* 1746. §. 25. *cor. Eminen. Eleph*.

Tanto poi era lontano, che potesse cumularsi il petitorio col possessorio nel Caso nostro, che non concorreva la simultanea torbidità del Possessorio, e la convincente necessaria chiarezza del titolo. Già abbiamo di sopra dimostrato, ch'era incontrastabile il possesso di esigere le annue prestazioni dovute al Paroco delle due Chiese riunite dal Balì di Siena, e dai Beni costituenti il fondo e dote del suo Baliaggio, ed era pure mancante della necessaria chiarezza il titolo resultante da detto pubblico Istrumento.

Imperciocchè l'esenzione del Baliaggio da qualunque peso e gravame non poteva essere referibile al Patronato di dette Chiese, che in vece di essere un gravame, suole essere un gius Onorifico per quelli che ne sono in possesso, come confermano *De Luc. de Iur. Patronat. Discurs.* 36. *num.* 6. *Franco Decis.* 85. *Umrath. De Iurisdict. Eccles. Nobil. immediat. Coccejus de Iur. Pubblic. Cap.* 25. *Boehemer Ius. Ecclesiastic. lib.* 3. *tit.* 38. *De Iur. Patronat.* §. 62.

E le annue prestazioni, che si esigono dal Paroco di dette due Chiese, messe in confronto ai servizii e vantaggi, che riporta il Sig. Balì da detto Paroco per l'assistenza, che presta non solo a Lui stesso, quanto ancora alla di Lui Famiglia, quando si ritrova a villeggiare alla Villa e Palazzo di Cotorniano, ed a tutti i di Lui Contadini, sogliono essere più tosto un utile che un gravame, tanto è lontano, che un annua prestazione di Scudi dodici all'anno d'oro, e di Cento Libbre di Carne porcina, che si offerisce alle Chiese di S. Paolo alla Selva, e di S. Piero a Cotorniano siano uno di quegli oneri dai quali rimanghino esenti i Beni destinati in fondo e dote del Baliaggio, e de quali si parla nell'obiettato Istrumento!

Si aggiungeva inoltre, che non bastava il dimostrare, che in origine il Baliato fosse esente da qualunque peso, e gravame, et anche dall'oblazioni, che si fanno alle Chiese, ma biso-

bisognava di più escludere, che questo gravame non fosse stato posteriormente imposto sopra detti Beni, doppo la fondazione suddetta; giacchè quando per un lungo tratto di tempo, tanto i Balì di Casa Austini, quanto quelli della Famiglia Piccolomini hanno sempre costumato di fare alla Chiesa le prestazioni suddette dopo un così lungo tempo, non solo era lecito di domandare ed ottenere la manutenzione, come già dicemmo §. *E tanto più*, ma di più il

8 benefizio della decorsa Centenaria faceva presumere qualunque migliore titolo per l'induzione di detto onere come comunemente fermano il *Card. de Luc. de Feudis. Discurs. 3. de alienat., et contract. prohibit. Discurs. 3. et de Regalib. Discurs.* 171. *num.* 9. ed a cui non resisteva l'Istrumento di fondazione portante l'esenzione da qualunque Onere, poichè quest'espressione poteva esimere i Beni della Commenda dagli Oneri infissi avanti la fondazione della medesima, ma non era capace di fare altrettanto per rapporto a quelli, che fossero sopravvenuti doppo la fondazione suddetta.

Per queste riflessioni dunque, preservato l'esame del vero titolo di dette annue prestazioni al Giudizio petitorio, abbiamo per ora, provvedendo al sostentamento del Paroco ordinato, che il carico di dette Prestazioni dovesse assumersi dal moderno Sig. Balì Carlo Piccolomini Clementini, che è succeduto in detto Baliaggio al defunto Sig. Balì Emilio Piccolomini; ben inteso, che l'Eredità del defunto Balì debba saldare tutte le prestazioni decorse fino all' ultimo momento di sua Vita, e queste si debbano riprendere, e somministrarsi dal moderno Sig. Balì al riferito Paroco di dette due Chiese riunite, e proseguirsi detta prestazione fino che meglio sia conosciuto del buon gius della medesima.

E così ambe le Parti informando &c.

Gio. Bened. Brichieri Colombi Aud. di Ruota, e Relat.

Ignazio Maccioni Aud. di Ruota.

Antonio M. Cercignani Aud. di Ruota.

DECI-

DECISIO XXV.

FLORENTINA SEU PISTORIEN. PRAETENSAE REFECTIONIS DAMNORUM

Diei 4. Septembris 1789.

ARGUMENTUM.

Ad examen revocatur, an Pupillorum Magistratui Praefectus teneatur ad reficienda damna exinde derivantia, quod Fidejussionem a Curatore Haereditati Iacentis praestandam, et decreto Iussam minime ad actum deducendam curaverit. Pro Magistratus Praesidae tamen ex Patria Lege atque ex Iure Communi Quaestio resolvitur etiamsi solutiones jusserit; Fortius eo quod non agatur ex culpa in praesenti contra Negligentem, sed in huiusce Haeredes.

SUMMARIUM

1. *Magistratus Majores qui Tutores ac Curatores adsignant, ad nil aliud quam ad eos deligendos cautionem que jubendam tenentur.*
2. *Magistratus Pupillorum Florentiae inter Majores Magistratus habetur, uti comparatus Praesidi Romano, ac Praetori.*
3. *Fidejussiones, adprobato per Magistratum fidejussore, a Ministris recipiuntur.*
4. *Haeredes Officialis negligentis de culpa lata ac dolo tantum tenentur.*
5. *Praesumendum est Ministros Tribunalium in rebus ad eos spectantibus bene se gessisse.*
6. *Magistratus, qui Ministrorum fidem habuit, quacumque culpa carere dicendus est.*
7. *Haeres Officialis nonnisi de culpa lata, ac dolo tenetur.*

PER la morte seguita nel dì 9. Novembre 1787. del Sig. Vincenzio Pepi, fu dai Sigg. Tutori testamentarj delle di lui Figlie pupille Eredi instituite proceduto alla confezione dell'inventario dell'Eredità da Esso lasciata, con essere stata poi fatta l'opportuna consegna di tutti i mobili, contanti, gioje,

gioje, ed altro in detto Inventario esattamente descritto al Sig. Vincenzio Puliti, che attualmente serviva in Casa Pepi in qualità di Scrivano, quale in piè del medesimo ne fece la sua ricevuta.

In seguito sotto dì 15. del predetto mese di Novembre all'istanza di M. Francesco Ragazzini Procuratore dei predetti Tutori fu per Decreto del Magistrato de' Pupilli ai medesimi conceduto il termine di mesi sei a deliberare sopra all'accettazione da farsi dalle dette Pupille dell'Eredità paterna, e frattanto restò deputato per Curatore all'Eredità iacente del predetto Sig. Vincenzio Pepi lo stesso Scrivano della Casa Sig. Vincenzio Puliti: con essere stata altresì nel detto Decreto accordata alle predette Pupille la facoltà di potere abitare la Casa mortuaria *citra ius, & nomen Haeredum*.

In seguito all'istanze fatte dal predetto Curatore Puliti il Magistrato medesimo con Decreto de' 3. Dicembre seguente elesse il Perito per far la stima delle Mobilie inventariate, diede facoltà al detto Curatore di pagare i salarj alla Servitù, come pure di supplire alle spese privilegiate riguardanti l'ultima malattia, di pagare alla Vedova Madre delle dette Pupille scudi quaranta in conto dei suoi crediti dotali, ed in ultimo approvò il Mallevadore offerto e nominato dal detto Puliti da obbligarsi per gl'atti della Cancelleria nelle consuete forme.

Questa obbligazione da farsi dal nominato Mallevadore per gli atti della Cancelleria, benchè non solo assolutamente necessaria, ma anche espressamente ordinata nell'antedetto Decreto, qualunque ne fosse la cagione, di fatto non seguì, avendo peraltro non ostante la predetta essenzialissima omissione, detto Sig. Puliti nell'intrapresa amministrazione del patrimonio Ereditario continuato.

Essendosi proceduto intanto alla vendita per mezzo dell'Asta pubblica di diverse masserizie, e mobili alla detta Eredità appartenenti, ed essendo rimasto il prezzo delle dette robe depositato nella Cassa del detto Ufizio; fu poscia il medesimo in somma di lire duemila novecento cinquantasei, e soldi tredici intieramente ritirato dal Puliti medesimo in vigore di tre diversi ordini di pagare al detto Sig. Vincenzio Puliti Curatore dell'Eredità Pepi fatti dal Sig. Francesco Colson Scrivano, diretti al Sig. Savi Cassier sostitu-

 to, e

to, e firmati dal Clarissimo Sig. Senator Carlo Ipoliti Provveditore in quel tempo del detto Ufizio.

Ritirò parimente detto Puliti come Curatore del Patrimonio suddetto dal Sig. Marchese Giuseppe Riccardi debitore di un Cambio della predetta Eredità Pepi tutto l' importare del medesimo ascendente fra sorte e frutti alla somma in tutto di scudi ottocento ventuno, lire una, soldi diciannove, e danari otto, che in estinzione del predetto Cambio fu intieramente in mano del medesimo pagata,

Dopo aver fatte tutte le predette riscossioni non ritrovandosi detto Puliti in grado di poterne dare il necessario discarico, e giustamente temendo le poco favorevoli conseguenze che a suo danno portar poteva questa sua veramente dolosa amministrazione, per assicurare almeno la Persona, pensò di metterfi in salvo con abbandonare, come fece, la Toscana, ritirandosi in Stato estero.

Scoperta questa fuga, e resasi manifesta la principal cagione di essa, fu subito pensato di deputare un nuovo Curatore, essendo per Decreto del dì 4. Dicembre 1784. stato eletto e deputato in luogo e vece del Sig. Vincenzio Puliti per Curatore e Amministratore dell' Eredità iacente Pepi il Sig. Vincenzio Fani con tutte le facoltà, ed obblighi soliti, e fra gl' altri di dare idoneo Mallevadore da approvarsi dal Magistrato, citate le Parti che vi avevano interesse, e con obbligo di assistere al rendimento di conto da farsi dal detto Puliti, con ingiungerli di più anche l'obbligo di depositare nella Cassa di S. Maria Nuova quelle somme che di mano in mano fosse per ritirare attenenti alla detta Eredità,

Essendosi in seguito proceduto al predetto rendimento di conto dell' amministrazione tenuta dal Puliti per mezzo del Sig. Giuseppe Gallizzòli Perito eletto dal Magistrato per questo effetto, fu ritrovato rimanere il predetto Puliti debitore in conto e per causa della detta Amministrazione della somma di scudi mille seicento cinquantatre, lire una, soldi uno, e danari uno, conforme dalla Relazione fattane al Magistrato medesimo dal predetto Sig. Perito manifestamente apparisce.

Messo che fu in chiaro questo debito del Puliti Amministratore a favore dell' Eredità amministrata, e resa parimente pubblica, e notoria l' insufficienza del Patrimonio abbandonato dal Puliti per la sodisfazione o in tutto, o almeno in parte del predetto debito, il Sig. Cav. Antonino Pepi nipo-

nipote ex fratre del defunto Sig. Vincenzio, e succeduto in quella porzione dell'avito fidecommisso masculino che godevasi dal prefato suo Zio, pretendendo di restar tuttavia creditore per una supposta reintegrazione dovuta al predetto Fidecommisso dall'Eredità del detto Sig. Vincenzio, della somma di scudi mille trecento cinquantatre, e lire una, fece istanza davanti al Clarissimo Magistrato Supremo perchè venissero condannati al pagamento, secondo la debita proporzione, della predetta somma, con più i frutti sopra alla medesima decorsi, i Sigg. Marchese Giuseppe Riccardi, Dottor Sebastiano Buoni, e Cav. Francesco Ipoliti come Erede del Sig. Senatore Carlo Ipoliti suo zio paterno: il primo come preteso tuttavia debitore dell'indicato Cambio, per non essere rimasto quello validamente estinto con il pagamento fattone illegittimamente in mano al Puliti, che per non aver prestata realmente e con effetto quella cauzione della Legge richiesta, e fatta legittimamente seguire l'obbligazione del Mallevadore da esso proposto e dal Magistrato approvato, con l'espressa dichiarazione, che dal medesimo si dovesse stipulare la predetta sua obbligazione negli atti della Cancelleria nelle forme consuete, non poteva, nè dovea reputarsi come Persona legittima, e bastantemente dalla Legge autorizzata a poter fare la detta riscossione, e liberare il Debitore: il secondo per avere come Tutore testamentario fatta in primo luogo la consegna al Puliti delle robe ereditarie senza esigere da esso, notoriamente insolvente, la pur troppo necessaria cauzione, ed in secondo luogo per non aver invigilato acciò il detto Puliti dopo seguita la sua elezione con obbligo di prestar la debita mallevadoria assicurasse l'interesse delle Pupille, e del Patrimonio alla sua cura raccomandato, con far seguire realmente, e con effetto la detta obbligazione fideiussoria: il terzo finalmente come Erede del Provveditore, a cui pretendevasi che principalmente incumbesse come Capo dell' Ufizio un più speciale obbligo d'invigilare, acciò dal Curatore Puliti fosse bastantemente cautelato il Patrimonio che se li dava in amministrazione, con l'effettiva prestazione dell'offerto Fideiussore, e moltopiù poi per avere il detto Provveditore apposta la propria firma sotto a' Mandati fatti dallo Scrivano a favor del Puliti, conforme si è di sopra accennato, senza essersi prima bastantemente assicurato che detto Puliti avesse adempito a quanto dovea,

 onde

onde meritar potesse di esser riconosciuto come Persona legittima a poter esigere; per mezzo de' quali Mandati da una tal firma autenticati aveva potuto il Puliti esigere l'indicata somma di lire 2956. 13. — a danno del Patrimonio Pepi. Per dei quali supposte colpevoli negligenze pretendevasi che fosse di ragione tenuto l'erede alla refezione dei danni.

Contradissero virilmente ad una tale pretensione tutti i sopraddetti Intimati, ed essendosi in tal forma contestata la Causa, restò questa rispetto al Sig. Marchese Riccardi, ed al Sig. Dottor Buoni terminata con Sentenza sotto dì 21. Settambre 1787. dal Clarissimo Magistrato proferita, in cui restarono detti Riccardi, e Buoni dalle cose contro di essi per la parte del Sig. Cavalier Pepi pretese e domandate pienamente assoluti: Con essersi il Magistrato medesimo riservato di dichiarare altra volta sopra alle domande fatte contro del Sig. Cav. Ipoliti.

Proseguitasi poscia d'avanti al Magistrato medesimo con il massimo impegno la Causa contro del detto Erede Ipoliti sortì parimente anche questa un esito egualmente contrario all'Istanze dell'Attore, essendo restato per Sentenza del dì 26. Febbraio 1788. detto Sig. Cav. Francesco Ipoliti come erede del Sig. Senator Carlo Ipoliti suo zio dalle cose contro di esso pretese, pienamente assoluto.

E questa ultima Sentenza richiamata a nuovo esame avanti di noi in grado di restituzione in integrum per la parte del Sig. Cav. Antonio Pepi contro di essa domandata, dopo la più matura considerazione, non ostante il più valido contrasto della Parte succombente, ha meritato di essere per giustizia in quest'oggi a nostra relazione pienamente confermata.

Poichè oltre a tutte le altre considerazioni dottamente proposte nell'elegantissimo, e solido Motivo dato fuori da meritissimi Sigg. Giudici Relatori della passata Istanza, e pubblicato con la stampa, alle quali senza una inutile repetizione basterà il riportarsi; due sono principalmente i fondamenti, e le sicure regole di ragione per le quali abbiamo costantemente creduto che non potesse aver veruna sussistenza, nè essere di ragione ammissibile la pretensione del Sig. Cav. Pepi contro dell'Erede Ipoliti, nè secondo la disposizione del Gius Romano con cui viviamo, nè a termini dei regolamenti del Magistrato dei Pupilli. La prima è

che

che i magistrati Maggiori, quegl' Individui cioè componenti il Magistrato, nei quali soli risiede propriamente l'autorità a differenza de' Cancellieri, Attuarj, Ragionieri, ed altri Ministri al Magistrato medesimo subordinati, e che nella rappresentanza Sovrana procedono ex Officio alla dazione del Curatore, non sono in veruna maniera tenuti ad invigilare, perchè realmente e con effetto sia dal Curatore da esso eletto prestata l'ordinata cauzione, e portato al plenario effetto il Decreto dal Magistrato medesimo sopra di ciò proferito. La seconda è, che senza il concorso del pubblico Uffiziale o sia Individuo componente il Magistrato della Frode, della Baratteria, e del Dolo, o di quella sola più crassa negligenza che al dolo dalla Legge si equipara, non è di ragione permesso di convenire gl' Eredi del medesimo giudicialmente per repetere da essi l'emenda di quei danni, che per l'omissione di una più scrupolosa diligenza, e che a motivo di una giusta, e ragionevole credulità dell' Individuo medesimo possino essere ad altri avvenuti.

Chiarissima è la distinzione che si fa dalle Leggi Romane tanto del Digesto, quanto del Codice, sul proposito dell' assegna de Tutori e Curatori dei Magistrati Maggiori, da Magistrati Minori, o Municipali, ingiungendo ai primi la sola obbligazione di ordinare e decretare, e concedendo ai secondi al contrario non solo il diritto di ordinare, ma incaricandoli ancora del peso d'invigilare per l'esecuzione. Quindi tutte le volte che dai Magistrati Maggiori restò eletto il Curatore con l'obbligo di prestare l'opportuna idonea cauzione, tanto bastò perchè dovesse dirsi, che i medesimi avessero pienamente sodisfatto al loro dovere, ed esenti dovessero reputarsi da qualunque ulteriore obbligazione, e solamente rimase ai Minori, Pupilli, o altri che si fossero creduti in danno, il diritto di poter agere contro dei Ministri subalterni, quando questi stati fossero o negligenti, o colposi nella esecuzione dei Decreti da' Magistrati medesimi pronunziati, conforme seguitando la letterale disposizione dei *Testi nel* §. 2. *&* §. *ultim. institut. tit. de satisdat. tut. nella Leg.* 1. §. 1. 2. 3. *&* §. 8. *ff. de satisdat. tut. nella L. fin. Cod. eodem. tit. nella Leg. si pupillus* §. 3. *ff. rem pupilli salvam fore, nella Leg. quoties* §. *penult. ff. ad municipalem*, ottimamente dimostrano *Cuiacius in paratitlis ad Cod. lib.* 5. *tit.* 75. *de Magistrat. convenien. Voet. ad pandectas lib.* 26. *tit.* 8. *num.* 2. *Carol. Anton. De Luc. ad Gratian. dec.* 69 *in addition.*

addition. n. 3. Montan. de tutorib. & curator. cap. 32. n. 66. Galganett. eodem Trattatu lib. 2. tit. 35. num. 6. & seqq. Surd. dec. 91. num. 3. Rot. in rec. dec. 116. n. 23. par. 4. tom. 2.

Non abbiamo creduto poi, che possa cader dubbio alcuno, che i Magistrati quali nel presente sistema civile della Società hanno parte nel Governo; e risedendo, e facendo la prima, e principal figura nella Capitale esercitano una porzione di quella Giurisdizione che al Sovrano si appartiene, nel numero de quali è il principale ed antichissimo Magistrato de Pupilli, ed Adulti della Città e Stato Fiorentino, debbano contraddistinguersi con la caratteristica di Magistrati Maggiori, allorchè dall'immediata Autorità Sovrana stessa riconoscono le loro facoltà, e considerar si debbano come surrogati a tutti gl'effetti di ragione, ed in specie per quello che riguarda le satisdazioni da prestarsi dai Tutori, o Curatori dativi all'antico Romano Pretore, al Prefetto del Pretorio, ed al Preside Provinciale, dei quali parla il *Testo nella Leg. 1. ff. de Magistrat. convenien.*, come seguitando l'autorità del *Bartolo in Leg. nemo §. 1. ff. de testam. tutor. e del Salicet. in Leg. 1. Cod. de tutor. & curat. qui non satisded. e del Fabro nel §. 1. instit. tit. de satisdat. tutor.* non ne fu punto dubitato dal Senato di Mantova presso il *Sordo nella detta dec. 91. num. 3. & num 4. e dalla Rota di Roma nella sopracitata dec. 116. par. 4. rec. tom. 2. num. 23.*

Quindi è che avendo il Sig. Provveditore Ipoliti insieme con gl'altri Residenti componenti il Magistrato, da considerarsi come compreso nella categoria de Magistrati Maggiori non solo assegnato all'Eredità iacente il Curatore richiestoli, ma essendo ancora in seguito proceduto all'approvazione del Mallevadore esibito dal Curatore deputato, con aggiungere alla detta sua approvazione l'ordine espresso e preciso, che detto Mallevadore dovesse obbligarsi per gli Atti della Cancelleria nelle consuete forme, ed avendo in tal forma opportunamente provvisto per quanto ad esso si aspettava alla sicurezza dell'Eredità da amministrarsi: Non poteva darsi al detto Provveditore, e suoi Colleghi debito di alcuna mancanza, mediante il non essere stata data poi esecuzione al predetto Decreto, ed il non avere il detto Mallevadore proposto ed approvato fatta realmente presso gli atti la necessaria obbligazione.

In

In fatti fra le tante riforme degli Statuti, Leggi, ed Ordinazioni, e Regolamenti tanto antichi, che moderni concernenti l'Uffizio dei Pupilli ed Adulti della Città di Firenze non si trova mai ingiunto al Provveditore, e Residenti che compongono il Magistrato di fare con effetto eseguire i propri Decreti, e di fare realmente seguire l'obbligazione de Mallevadori sotto la pena, in mancanza di una tal diligenza, dell'emenda del danno: Che anzi è costante la consuetudine che simili fideiussioni, dopo che dal Magistrato è stata approvata la persona del Fideiussore proposto, si ricevano dai Ministri, conforme opportunamente osserva il Pratico Luc'Antonio Ferroni nelle sue Instituzioni *lib.* 1. *tit.* 24. *in notis n.* 17. „ ibi „ Nota quod Florentiae a Magistratus Pupillorum Ministris cautiones sunt „ recipiendae „.

3

Non meno poi è certo, e sicuro l'altro fondamento di difesa in favore del Sig. Cav. Ipoliti proveniente dalla chiara, e litterale disposizione del *Testo nella L.* 2. *C. de Magistrat. conven.* a tenor di cui non già indistintamente, nè in tutti i casi gli Eredi dei Magistrati si possono convenire per domandare da essi la refezione dei danni, ed interessi supposti cagionati dalla pretesa negligenza del Magistrato loro Autore; trovandosi precisamente dalla Legge stessa prescritto, che a similitudine degl'Eredi dei Tutori, e Curatori non possono, nè debbono esser tenuti a resarcir il danno al Pupillo, o al Minore, se non nel solo, ed unico caso, che giustificato rimanga il dolo, e la colpa veramente lata che al dolo di ragione si equipara, niente curata quella piccola negligenza e leggiera oscitanza, che a lieve colpa possa attribuirsi: Così appunto dichiara il Testo, le di cui parole, che non lasciano luogo al minimo dubbio sono le seguenti „ In Haeredes Magistratus, cuius *non lata culpa* idonee cautum Pupillo non est, non solet actio dari „ dalle quali parole ben rileva la Glossa „ Et sic nota ex dolo, et lata „ culpa Magistratus tenetur Haeres, non pro levi ut hic, nisi „ Lite contestata, pro levi contra Magistratum „ ed ottimamente senza contradittore insegnano *Cuiac. in paratitlis ad Cod. lib.* 5. *tit.* 75. *litt. D. Perez. in Cod. lib.* 5. *tit.* 75. *n.* 3. *la Ruota in rec. dec.* 60. *num.* 1. *par.* 3. *& dec.* 116. *n.* 25. *tom.* 2. *par.* 4.

4

Tutte le circostanze poi a meraviglia concorrono per l'applicazione di questa regola indubitata al caso che cadeva in esame.

esame. Poichè, conforme si è di sopra dimostrato, trattavasi di un Magistrato maggiore, che dal Sovrano riconosce l'immediata sua giurisdizione, che dalle Leggi tanto Civili, che Municipali resta dispensato dal carico di sopraintendere alla reale ed effettiva esecuzione dei propri Decreti, cura e pensiero che ai soli Ministri subalterni non meno dalla Legge, che dalla consuetudine viene addossato, quale sapendo di avere pienamente sodisfatto al proprio dovere con avere approvato il proposto Mallevadore, ed ordinato che dal medesimo si facesse negli atti la necessaria obbligazione, aveva tutto il motivo di credere, che anche dai subalterni si fosse fatto quello che ad essi si apparteneva, e di un Ministro finalmente di una notoria probità ed onoratezza, contro di cui non solo cader non poteva la minima ombra di sospetto di baratteria, o di dolo, ma procedeva in di lui favore con tutta la maggiore efficacia la presunzione di ragione che regolarmente milita in favore del buono, e retto contegno dei pubblici Ufiziali, come per il *Testo in L. cum precibus Cod. de probat. Leg. 2. Cod. de Offic. Civil. Iudicum opportunamente osservano Baldus in Leg. accusationis* 10. *num.* 1. *Cod. quod. metus Causa*, *Cephal. cons.* 420. *num.* 34. *Tuscus litt. O concl.* 96. *num.* 3. *Menoch. de praesumpt. lib.* 2. *praesumpt.* 85. *num.* 1. *&* 2. *Gaito de credito cap.* 2. *tit.* 7. *num.* 1520. *Mascard. de probat. conclus.* 1137. *num.* 1. *& num.* 3. *Cyriac. controv. forens.* 486. *num.* 48. *& num.* 50. *Rot. dec.* 60. *n.* 2. *part.* 3. *recent.*

Questa ragionevolissima credenza del Sig. Provveditore Ipoliti molto meno era criticabile nella essenzialissima circostanza di essere stato al medesimo presentato il Mandato di pagare al Puliti come Curatore dell'Eredità Pepi i danari esistenti in cassa, alla detta Eredità spettanti, diretto al Cassiere, e firmato dallo Scrivano ed Aiuto del Ragioniere. Poichè un tal fatto toglie di mezzo ogni minima ombra di colpa lata totalmente inconciliabile ed incompatibile con la buona fede e giusta, e ragionevole credulità. Non era assolutamente possibile che quel diligente Ministro concepir potesse il minimo dubbio che dal Puliti non fosse stata prestata la cauzione, e che fosse restato ineffettuato il Decreto dal Magistrato proferito, quando la firma del Subalterno impiegato riconosceva la persona del Puliti come legittimo Curatore bastantemente autorizzato a poter fare la riscossione. Egli in questa parte, come era cosa naturale, prestò fede

fede, e deferì ad un Ministro subalterno, ma l'avere al medesimo deferito è quello appunto che esclude in chi ha
6 avuta questa deferenza qualunque grado di colpa ancorchè leve: non potendosi allegar causa più giusta di credenza, ed induttiva di buona ed ottima fede, quanto quella di aver confidato, ed essersi riposato sopra alla presunta regolar condotta di una persona eletta e deputata dal Sovrano in cosa riguardante quel ministero medesimo a cui quella tal persona è stata destinata: come in termini simili di tutore che deferisca alla persona eletta dal Testatore opportunamente avvertono *Bald. in authen. eisdem poenis Cod. de secundis Nuptiis num.* 12. *&* 14. *Rota cor. Merlin. dec.* 857. *num.* 8. *cor. Lancetta dec.* 428. *num.* 13. *riportati e seguitati nella Pisana Tutelae* 10. *Septem.* 1748. *art.* 3. §. 108. *coram Guerrazzi, e nella dec.* 9. *num.* 6. *tom.* 11. *del Tesoro Ombrosiano*.

Concludendo pertanto il discorso, fu da noi opportunamente considerato, che essendo l'azione che dalle Leggi si accorda per l'indennizazione dei Pupilli o Minori, quando i medemi sono restati lesi contro alla persona dei Magistrati medesimi, ed in qualche caso particolare anche contro dei di loro Eredi, meramente sussidiaria, e comprendendo in conseguenza l'azione medesima secondo la proprietà e natura di tutte le sussidiarie azioni, per sola e mera equità; ne veniva per necessaria, ed inevitabile conseguenza che non poteva proporsi una tale azione contro quel Magistrato a cui imputar non potevasi veruna colpa: e moltomeno poteva aver luogo contro dell'Erede del Magistrato medesimo, quando, come nel caso presente, il detto Magistrato, o era esente da qualunque ombra di colpa; o in ogni peggiore ipotesi non potevasi assolutamente il medesimo addebitare di colpa lata, la quale sola secondo la disposizione del Testo è quella che fa passare anche nell'Erede il peso della indennizazione, poichè in altra maniera doventerebbe iniquo ed ingiusto quel benefizio, che per sola equità è stato dalle Leggi introdotto, come puntualmente avverte su tal
7 proposito il dottissimo *Antonio Fabro in Iurisprud. Papinianeae Scientia tit.* 12. *de Tutelis princip.* 8. *cap. de non conveniendis Magistratibus quibus nihil imputari potest. in princip.*, mettendo opportunamente in vista, che per quanto favore meritar si possino i Pupilli, Minori, ed altri che viver debbono sotto l'altrui necessaria amministrazione, perchè non

rimanghino dagl' Amministratori danneggiati, sarà sempre più giusto che soffra questo danno l'Amministrato, che l' obbligare all' indennizazione chi non è di ragione a questa tenuto = ivi = Ex eo tamen quod haec actio quae in Magi-
= stratus datur non nisi subsidiaria est, et consequenter com-
= petens ex sola aequitate; ut et subsidiariae omnes actiones,
= intelligimus non contra alios Magistratus competere quam
= quibus aliqua culpa imputari possit: Ne alioquin iniquum
= incipiat fieri beneficium quod ex sola aequitate introductum
= est. Etsi enim omni casu aequum esset consuli Pupillo ne
= quid ei abesset, equius tamen est in damno morari Pupil-
= lum si alia ratione indemnis servari non possit, quum in-
= demnitatem ei tribui ex iniuria et damno alterius qui nul-
= lius culpae sit reus. =

E così ascoltate bastantemente le Parti che vigorosamente informavano &c.

Guido Arrighi Potestà, e Relatore.

Cosimo Ulivelli Aud. di Ruota.

Tommaso Simonelli Aud. di Ruota.

D E C I S I O XXVI.

FLORENTINA PRAETENSAE LAESIONIS

DIEI 5. SEPTEMBRIS 1789.

A R G U M E N T U M.

Venditionis Contractus a petita per Emptorem laesione quae eum rescinderet, vindicatur. Probatam enim fuisse non constat lesionem tum vel ex rerum statu, quum haud amplius existat merces vendita, qua deficiente ejus pondus et mensura nullo pacto potest determinari, tum ex Testium productione, qui uti singulares et unici nil concludunt praesertim ad durissimum probandae laesionis effectum, tum denique ex accessu ad faciem loci, ex quo assurgere dicebatur evidentissima laesionis huiusmodi probatio, cum enim per hunc minime consta-

constaverit de coarctata negativa quae justam mercis quantitatem excluderet, et sic laesionem comprobaret, nullatenus rescissioni mercis venditae contractus locum factum fuisse potest adfirmari.

SUMMARIUM

1. *Deperdita, aut consumpta per Emptorem merce comparata, nequitis amplius intentare Remed. L. 2. Eod. de Rescind. Vend., quod antea ei datum fuisset; Ibique ratio.*
   „ *Idque etiamsi agatur de merce, cujus pretium ex communi usu innotescat. n. 2.*
   „ *Hoc enim locum haberet, si lis non esset super pondere, vel quantitate; secus autem si de hac sit contentio. n. 3.*
4. *Laesio numquam praesumitur, sed ab allegante plenissime demonstranda.*
   „ *Et dimidium, justi pretii excedere debet, ut contractus rescindatur. n. 5.*
6. *Testis unicus etsi in dignitate positus etsi adminiculatus nil probat contra Tertium.*
7. *Nulla fides habetur asserenti se mandatum recepisse, nisi mandatum aliunde probetur.*
8. *Testibus de credulitate deponentibus nil credendum. Eo magis si sint animosi. n. 9.*
10. *Silentium renuentiae urgentissimum habetur argumentum.*
11. *Pretii excessus desumi nequit ex renitentia Emptoris ad Stipulandum Conctractum.*
10. *Qui sciens pretium justum rei valorem pro dimidio excedere nihilominus contrahit, remedio rescissionis Contractus renunciasse dicendus est.*
13. *Ex ea peritia laesio minime resultat, per quam non excludatur possibile in contrarium.*

FIno del dì 31. Ottobre 1783. i Sigg. Domenico, e Giuseppe fra di loro Fratelli Cantagalli per mezzo di un Chirografo di propria mano firmato, confessarono di avere ricevuti dal Sig. Gio. Batista Cantagalli tutti i sassi da cuocere per ridursi in Calcina che esistevano ammontati nella Corte di una Fornace da Calcina e mattoni, esistente fuori della porta a S. Frediano di proprietà del detto Sig. Gio. Battista, e dal medesimo appigionata a detti Fratelli Can-

tagalli, quali in detto Chirografo promessero, e si obbligarono solidalmente di pagare a detto Venditore la somma di scudi seicento prezzo convenuto dei Sassi predetti.

Passato all' altra vita il detto Sig. Gio. Battista prima di aver potuto esigere il detto Credito, la Sig. Maria Luisa Ciaspini moglie stata del medesimo Sig. Cantagalli, e da esso lasciata sua Erede universale, volendo dopo molti anni di inutili trattati, ed amichevoli richieste ritirare la predetta somma si trovò costretta ad incamminarsi per la via giuridica, con farne sotto dì 30. Gennaio 1787. d' avanti al Magistrato dei Pupilli l'opportuna domanda contro dei predetti Sigg. Domenico, e Giuseppe Cantagalli del pagamento della detta somma con esibire negl' Atti per giustificazione del predetto credito, l' original Chirografo di confessione di debito e promessa di pagamento di propria mano da detti due Fratelli debitori firmato.

Non negarono i Rei convenuti la realità del Contratto della compra da essi fatta dei Sassi che da loro medesimi erano stati anche in seguito nella predetta Fornace cotti e ridotti in Calcina venduta poi a loro profitto, del prezzo convenuto nell'indicata somma di scudi seicento, e della contratta Obbligazione per il puntual pagamento del medesimo, ma unicamente opposero la supposta eccessività del prezzo, e l'enorme lesione che a danno loro dicevano intervenuta nella fissazione del detto Contratto, quale perciò dicevano doversi alla giustizia ridurre.

Contestato in tal forma sopra a questo solo punto della pretesa lesione il Giudizio, dopo un conveniente esame restò quello terminato per Sentenza del Magistrato dei Pupilli sotto dì 23. Maggio 1787. proferita, con la quale, non ostante l' opposta eccezzione della lesione, e niente quella curata, restarono i predetti Fratelli Cantagalli condannati al pagamento del detto prezzo nell'intiera somma convenuta di scudi seicento, ed al rifacimento in favore della Creditrice delle spese tutte di quel giudizio.

Domandarono i Sigg. Cantagalli contro di una tal Sentenza il consueto rimedio della restituzione in Integrum d'avanti all'istesso Magistrato, dal quale essendo stato a noi commesso il nuovo esame di questa discussione, e dopo aver fatte le più mature considerazioni sopra alle ragioni, che con il massimo calore venivano dai respettivi abilissimi difensori delle Parti allegate, siamo rimasti pienamente persuasi della giusti-

giustizia della Sentenza, ed abbiamo perciò referito doversi la medesima confermare, quanto alla Condanna dei detti Compratori al pagamento dell'Intero prezzo, avendo peraltro creduto altresì giusto di riformarla, e moderarla, in quella parte che riguardava la Condanna dei Sigg. Fratelli Cantagalli al rifacimento delle spese del Giudizio, rispetto alle quali abbiamo creduto giusto di assolvere i medesimi tanto per il primo, quanto per il secondo giudizio, nella forma che è stato nella relazione da noi al Magistrato trasmessa dichiarato.

Siccome non vi era, conforme si è di sopra accennato, controversia veruna tra le parti circa alla realità dell'Obbligazione contratta per la compra dei Sassi esistenti nella Corte della Fornace, e del prezzo convenuto per la valuta dei medesimi da pagarsi dai Compratori nell'indicata somma di scudi seicento, e circa alla plenaria esecuzione data per parte del venditore al Contratto mediante la fatta consegna della contratta Merce ai Compratori medesimi, dai quali era stata non solo pacificamente accettata e ricevuta, ma anche senza veruno posteriore reclamo o doglianza adoperata nell'uso a cui era destinata, per cui era stata provvista, e tutta la difficoltà facevasi sopra alla qualità del convenuto prezzo che dicevasi dai compratori lesivo ed eccedente, ed opponevasi perciò il noto rimedio della *Legge seconda Cod. de rescindenda Venditione*, facevasi per la parte della Erede del Venditore Creditrice del prezzo opportunamente considerare, che un tal rimedio più non si compete, nè può dal Compratore che si crede leso proporsi, dopo che la cosa da esso comprata più non esiste, per essere stata dal medesimo volontariamente disfatta, o consunta. Poichè venendo dalla Legge accordata al supposto Ledente la libera facoltà, o di sciogliere il Contratto di Vendita, con riprendere esso la Merce venduta e consegnata, o di emendare l'ineguaglianza e supposta ingiustizia del prezzo, con ridurlo alla quantità convenevole, nè potendosi più far uso dal Venditore di una tal facoltà per dato e fatto del Compratore; ne viene per conseguenza, che egli con l'istesso suo fatto è venuto volontariamente a privarsi del diritto che avrebbe avuto di poter far uso del detto rimedio, conforme puntualmente insegnano *Brunemann. in Cod. ad Leg. 2. C. de Rescind. Vendit. lib. 4. tit. 44. num. 14. Voet. in Pandectas lib. 18. tit. 8. de Rescind. Vendit.*

Vendit. num. 20. *Guttierez Practic. Quaest. lib.* 2. *quaest.* 137. *num.* 1. *vers. Nibilominus* ove che lo stesso viene determinato anche dalle Leggi particolari del regno di Spagna, *Gomez variar. Resolut. tit. de Empt.*, *et Vendit. Cap.* 2. *num.* 22. *Thusc. practic. Concl. Litt. L. Conclus.* 394. *num.* 60. *Hermosilla ad Lopez Glossa* 10. *Leg.* 56. *tit.* 5. *part.* 5. *num.* 9. *tom.* 2. *De Franch. decis.* 243. *num.* 5. *ottimamante Zanch. de Laesione part.* 3. *Cap.* 5. *num.* 59. *De Hevia decis.* 192. *part.* 3.

Nè la forza di questa giusta e ragionevolissima Eccezzione restar poteva indebolita dal rispondere conforme facevasi, che la predetta regola vera in se stessa quando trattavasi di Compra, e Vendita di merce di valore incerto, non poteva aver luogo quando trattavasi di quel genere di merci che dall'uso comune e dalla giornaliera contrattazione aveva ricevuto nella Piazza una valutazione certa e costante, come sarebbe l'argento e gli altri metalli, il Grano, ed

2 altre Grascie delle quali merci che giornalmente cadono in Commercio essendo facile il determinare la qualità, è facilmente anche il giusto valore. Perchè questa risposta che sarebbe stata opportuna, ed avrebbe potuto meritare qualche considerazione, se certa stata fosse e fra le Parti non controversa la quantità della merce venduta e la differenza fosse sulla determinazione della valuta da darseli, non era proponibile nel caso di cui trattavasi, nel quale principalmente non si discordava fra le parti circa al prezzo che aver potessero i Sassi da far Calcina, ragguagliatamente alla loro quantità, ma tutta la disputa cadeva appunto sopra al-

3 la quantità medesima dei Sassi venduti e consumati, che non era cosa agevole a potersi con sicurezza accertare. Stato sarebbe pertanto necessario, che dalla parte dei Sigg. Cantagalli si fosse potuta dare una piena e concludente giustificazione della precisa quantità dei Sassi da essi loro contrattati e ricevuti, e che per dato e fatto loro, mediante l'uso fattone, erasi resa assai difficile, e poco meno che impossibile, giacchè da questa resultar doveva la dimostrazione della pretesa lesione, che non solo come fondamento della loro intenzione dovea provarsi per le molte regole,

4 ma ancora perchè la lesione di ragione non si presume, e debbe da chi la propone, ed allega = evidentibus probationibus, = come bene insegna *il Test. in leg. si Circumscripta* 6. *Cod. soluto matrim;* dimostrarsi, e lo fermano *Palma. allegat.*

allegat. 45. *num.* 17. *Bondeno Colluct. leg.* 7. *num.* 5., *et Colluct.* 31. *num.* 51. *de Luca de Empt., et vendit. disc.* 24. *num.* 2. *Concioll. ad statut. Eugub. lib.* 2. *Rub.* 58. *num.* 8. *Rot. Cor. Ubaldo decis.* 279. *num.* 2. *cor. Reimboldo decis.* 551. *num.* 8. *cor Coccino decis.* 1189. *num.* 1. *cor. Pamphil. decis.* 354. *num.* 11. *et decis.* 637. *num.* 1., *et num.* 5. *ottimamente la Ruota nostra nella Aretina divisionis* 6. *Septembr.* 1748. §. 34. *d' avanti al Sig. Auditore Marco Bonfini riportata nel Tomo* 3. *del Tesoro Ombrosiano decis.* 31.

Questa lesione poi per l'effetto di potere ottenere di non essere obbligati all'osservanza della fatta promessa di pagare il convenuto prezzo di scudi seicento, dovevasi provare evidentemente, che perlomeno giungesse a quel grado che dai Pratici chiamasi enorme, cioè che il prezzo convenuto eccedesse il vero e giusto oltre alla metà, essendo fuori d' ogni dubbio che nei Contratti di compra e vendita che si perfezionano nel momento e non hanno tratto successivo, che non possono doventare illeciti per la mistura dell' usura, non si può domandare di ridurli all' eguaglianza, se non nel caso che la lesione sia enorme. Non ammettendo le Leggi nella compra e vendita, se non che la lesione ultra dimidiam, che dà l'elezione al Ledente, o di sciogliere, o di ridurre alla giustizia il Contratto, o la lesione ultra bes che annulla il Contratto fino da principio. Non avendo creduto i providi Legislatori utile ed opportuno di troppo restringere la libertà dei Contraenti, ai quali per vantaggio del Commercio dee esser permessa la libertà di avvantaggiare discretamente, e dentro certi determinati limiti le respettive condizioni, e dare ansa con restringer troppo una tal libertà ad una pregiudicialissima, ed insoffribile multiplicazione di liti. Ed avendo perciò limitato l' effetto equitativo di questo rimedio al solo caso che la lesione sia, o enormissima, o almeno enorme. Negando le nostre Leggi, benchè lontanissime dal proteggere e fomentar l' ingiustizia, soccorso alcuno a chi chiamasi aggravato in un Contratto di qualunque sorte, se la supposta lesione non oltrepassi almeno la metà, come dopo *il Test. in Leg.* 2. *C. de rescindend. Vendit. fermano Noodt. in lib.* 18. *ff. tit.* 3. §. *Hactenus. Grotius de Iure Belli, et Pacis lib.* 2. *Cap.* 12. §. 22. *num.* 2. *Domat. les Loix Civiles çelon. leur. Ordre naturel. lib.* 1. *tit.* 2. *Sect.* 9. *Art.* 1., *et* 4. *Altimar. de nullitat. Contract. Rubr.* 1. *part.* 4. *quaest.* 37. *num.* 11.

Mans.

5

Manf. Conf. 616. *num.* 15. *de Luca de Empt. et vendit. disc.* 24. *num.* 2. *Rot. cor. Anfald. decif.* 222. *num.* 8. *in recent. decif.* 689. *num.* 7. *part.* 18. *Rot. Noftr. nella Florentina Societatis* 7. *Septembr.* 1745. *num.* 24. *cor. Marco Bonfini.*

Per porre in effere quefta, quanto neceffaria, altrettanto nella circoftanza della non efiftenza dei Saffi contratti, difficile concludentiffima prova della fuppofta enorme lefione nel prezzo convenuto, altro non portavano i Compratori, che un Atteftato di due Fidefacienti, procurato nel mese di Gennaio dell' anno 1787., molti anni dopo la morte del Venditore, e la consumazione dei Saffi in vita del medefimo seguita, e quando fu dall' erede del detto Venditore domandato in giudizio il pagamento per tanto tempo ritardato del prezzo.

Uno di quefti che è Bruno Baccani, dice nel suo Atteftato, e conferma poi nel giudiciale depofto fatto sopra al medefimo, di effere ftato nel mese di Ottobre dell'anno 1783. incaricato dai Sigg. Gio. Batifta e Domenico Cantagalli di vifitare, e ftimare tutti i Saffi da calcina che efiftevano nella Corte, o Piazza della Fornace di proprietà di detto Sig. Gio. Batifta Cantagalli per il trattato di vendita, e respettiva compra di detti Saffi, quindi nel dì 9. del detto mese da effo misurati e riscontrati attentamente, li ritrovò in braccia diciannove e mezzo, che valutati a sc. 12. 3. 10. -- importavano sc. 243. 5. 5. -- e di avere in continenti fatta nota al detto Sig. Gio. Battifta detta sua perizia. Quale Sig. Cantagalli non rispose al medefimo se era contento o non contento; ed in tal guisa fi licenziò da effo, nè più con il medefimo discorse di detti Saffi.

Attefta il secondo, che è Vincenzio Pieroni nel detto Atteftato parimente recognito giudicialmente, come nel detto mese di Ottobre in tempo che era miniftro del Sig. Gio. Battifta Cantagalli, vidde comparire in Fornace il Sig. Baccani con alcune canne per misurare i Saffi da Calcina che efiftevano nella Piazza di detta Fornace per farne la detta ftima, ed in tale occafione misurò con effo, e fi trovarono nella misura di braccia diciannove e mezzo, e furono dal Baccani valutati sc. 243. 5. 5. --, ma che non fu poffibile che il detto Sig. Gio. Battifta fi capacitaffe sopra alla quantità di detti Saffi, e valuta fiffata dal detto Baccani; perlochè avendo il predetto Sig. Gio. Battifta fatto diftendere il Chi-

rografo

rografo della compra e vendita, in cui veniva fissato il prezzo di sc. 600.-- lo fece per mezzo di detto suo ministro presentare ai detti Sigg. Giuseppe e Domenico Cantagalli perchè lo firmassero quali avendo mostrata della renitenza a soscriverlo, finalmente si indussero a soscriverlo alle persuasive dello stesso Sig. Gio. Batista, il quale asseriva che il Baccani aveva sbagliato, tanto nella quantità, quanto nella valuta e stima di detti Sassi, onde li consigliò a firmarlo, e fidarsi totalmente di lui, sapendo quello che faceva, e che li avrebbe indennizzati in altra maniera.

E per amminnicolare l'asserzione dei predetti fidefacienti portavasi il deposto di Francesco Baldi e Vincenzio Gabbrielli, quali in un loro attestato giudicialmente recognito asserivano, che i Sassi da Calcina dei quali si tratta non eccedevano la misura di braccia venti, e di poter ciò deporre per la cognizione che avevano di detti Sassi, per essere stati anch'essi di quei Barrocciai che portavano i Sassi alla Fornace, ed averveli portati continuamente.

Ma siccome questi deposti non persuasero il dotto Giudice della passata istanza, neppure furono reputati da noi bastanti per concludere quella certa ed evidente prova di una enorme lesione esclusiva di ogni ombra di dubbio, e d'ogni possibile in contrario, quale di ragione si ricerca per potere ottenere l'intentato benefizio della Legge Seconda e disimpegnarsi in tal forma dal dare esecuzione alla contratta obbligazione.

Poichè questa prova riducevasi in sostanza al detto unico del Baccani, che è il solo che depone di aver misurati e stimati i Sassi, e di averli ritrovati nella quantità di Braccia diciannove e mezzo, e di averli valutati di soli scudi 243. 5. 5. --, giacchè l'altro Testimone Pieroni nelle risposte all'Interrogatorio quanto dice solamente di essersi trovato presente e di aver prestato aiuto alla misura fatta dal Baccani, e di aver semplicemente sentito che detto Baccani gli aveva trovati della misura di braccia diciannove, e mezzo, e che gli giudicava del valore di sc. 243. 5. 5. -- ma non ha mai pensato di dire di aver egli come Perito fatta la misura, ed interposto il suo giudizio sopra alla vera quantità dei Sassi che si misuravano dal Baccani, ed al loro giusto valore. Essendo perciò il predetto Baccani un Testimone unico, non poteva il di lui detto costituire ve-

run grado di prova, secondo quella trita regola, e dettato volgare che = *dictum unius est dictum nullius* = essendo certa, indubitata, e da niun controversa la regola, che il deposto di un unico Testimone non è valevole a costituire
6 verun grado di prova in pregiudizio di un terzo ancorchè si trattasse di Testimone in qualunque maniera qualificato, e di qualunque più eminente dignità rivestito, come seguitando il *Testo Cap. in omni de Testib.*, *&* *Leg. Iurisjurandi Cod. eod. tit. firmano Iason. in Leg. cum Filius Familias cod. penult. in fin. ver. qua etiam*, *ff. de verb. Obl. Paris. Conf.* 136. *n.* 31. *lib.* 4. *Farinac. de Testib. quest.* 63. *n.* 1., *&* *n.* 6. *Pac. Iordan. Lucubrat. Vol.* 3. *lib.* 14. *tit.* 18. *n.* 25., *et seq. Rot. cor. Priolo dec.* 115. *n.* 19. *cor. Molines decis.* 83. *n.* 9. *decis.* 1300. *n.* 25., *et passim.*

Nè per dare un qualche peso al deposto del Baccani, che attesa la sua unità non era in alcuna maniera valutabile, meritar poteva veruna considerazione fatta dal detto Baccani di essere egli stato incaricato anche dal Sig. Gio. Batista Venditore di visitare e stimare i Sassi, perchè questa supposta commissione che dicesi data per la parte del Venditore non ha il minimo appoggio di prova, fuori del detto del Testimone medesimo a cui non potevasi prestar fe-
7 de, stante la nota regola che non si crede a chi dice di aver fatta una data cosa d' ordine d' un altro, quando non se ne giustifichi aliunde la Commissione *Gratian. Discept. For. Cap.* 948. *n.* 15. *Genua. de script. privat. tit. de apochis manu tertij subscriptis. Rocca in notabili de Mandato*, *notab.* 89. *n.* 217. *Casareg. de Commerc. disc.* 30. *n.* 2.

Siccome non poteva neppure restare sufficientemente amminnicolato il detto del Baccani dal Deposto degli altri due Testimoni Gabbrielli e Baldi, perchè questi che semplicemente esercitavano il mestiere di Barocciaio, e non erano Periti potevano unicamente deporre, conforme deposero, del loro Giudizio e semplice Credulità, e perciò al loro deposto non potevasi prestar fede, come bene insegnano *Afflict. decis.* 381. *n.* 7. *Gratian. Discept. Cap.* 461. *n.* 22. *Alexand. Conf.* 114. *num.* 15. *lib.* 4. *Mascard. de Probat. vol.* 3. *Concl.* 1363. *per tot. Thusc. lib. T. Concl.* 182. *per tot. Altograd. Conf.* 30. *num.* 104. *lib.* 1. *Rot. decis.* 9. *num.* 12. *pact.* 2. *diversum*, *e più precisamente la stessa Rota cor Ludovis. decis.* 517. *num.* 17., *et* 18.

E tan-

E tanto meno potevano meritar fede questi deposti, quantochè i Testimoni medesimi avevano ingenuamente confessato di aver formato il loro Giudizio sopra alla quantità dei detti Sassi per averli semplicemente veduti nel trasporto che insieme con altri Barrocciai facevano dei medesimi alla Fornace, senza averli peraltro mai considerati attentamente, con animo di rilevarne la precisa quantità, e senza averli misurati; ed uno di loro, cioè il Gabbrielli nella risposta all' Interrogatorio sesto ingenuamente confessa; che quando i Sassi sono in gran quantità non si possono misurare a occhio, ma bisogna ricorrere al rimedio della Canna per non ingannarsi; benchè l'altro, cioè il Baldi nella risposta all' istesso Interrogatorio con più coraggio e maggior franchezza, e non troppo plausibile ardire, risponda = Che chi è della Professione, misura i Sassi anche = con l'occhio. =

9

Ma oltre alla totale irrelevanza, per le accennate ragioni, del Deposto del Baccani, e dei due Barocciai; supponendo anche vero il fatto della misura fatta, e della valutazione data, o bene, o male dal medesimo Baccani, il fatto posteriore sempre più ci dimostrava, e persuader dovevaci che la predetta stima non era, nè esser poteva da per se sola bastante per porre in essere quella evidentissima prova che ricercavasi, attesa la circostanza non solo di non essere stata la medesima dal Venditore accettata, ma di essere stata espressamente, e con tutta la costanza impugnata come affatto erronea.

Poichè quantunque il Baccani dica nel suo attestato, che nell' atto, che nel dì 9. d' Ottobre 1783. dette conto al Sig. Cantagalli Venditore della valutazione da esso data ai Sassi, il medesimo Cantagalli non rispose se era contento, o non contento del suo giudizio; qual solo silenzio può considerarsi come un veemente riscontro di disapprovazione: l'altro Testimone Pieroni costantissimamente depone, che non fu possibile che il Sig. Gio. Batista si capacitasse sopra alla quantità di detti Sassi, e valuta data ai medesimi dal Baccani, quale persistè sempre nella costante asserzione che il detto Baccani aveva sbagliato, tanto nella quantità quanto nella valuta. Ed il vedere che i Fratelli Cantagalli che avevano sempre esercitata la professione di Fornaciaj, erano in quella sommamente reputati intendenti e capaci, come concordemente asseri-

10

scono i detti due Testimoni Baccani e Pieroni, non ostante l'essere stati dal Baccani pienamente ragguagliati della stima e perizia da esso fatta, dopo una lunga renitenza, e conforme dice il Pieroni, dopo le tante, si indussero dopo tre settimane in cui avevano avuto tutto il comodo di meglio esaminare, e di sodisfarsi pienamente sul vero stato della merce contrattata, aderirono al prezzo creduto giusto e ragionevole del venditore, e quello accettarono sottoscrivendo sotto dì 31. Ottobre 1783. il Chirografo contenente la loro Obbligazione al pagamento di detto prezzo.

Questo significantissimo fatto dei Fratelli Cantagalli non solo toglie molto della fiducia che potesse aversi sulla stima del Baccani, ma è di più senza alcun dubbio bastante per togliere affatto alla prova che dalla medesima voleva dedursi quella evidenza che di ragione ricercasi.

Nè poteva indurci ad opinare diversamente ciò che aggiunge il Pieroni, cioè che il venditore per muovere i Compratori ad accettare il prezzo, li consigliò a firmare il Chirografo, ed a fidarsi totalmente di lui, sapendo quello che faceva, e che li avrebbe indenizzati in altra maniera: volendo forse con ciò indicare, e fare intendere che i Compratori medesimi aderivano per mera compiacenza, e per non disgustare il Venditore, che prometteva d'indennizzarli, e dal quale per esser loro stretto Parente, e non lasciar figli, o altri Congiunti più prossimi, potevano sperare di conseguire del bene al tempo della sua morte.

Perchè oltre alla fatalissima eccezione dell'unicità di un tal deposto, che come si è disopra dimostrato, lo rende inattendibile: quando se gli volesse in qualche maniera prestar fede, altro non si potrebbe dal medesimo rilevare con qualche probabilità e verisimiglianza, se non che i Compratori difficultavano nel prezzo, credendolo forse un poco ingordo e rigoroso, e che aderirono ad accettarlo non ostante sulle lusinghe fatte a loro concepire di qualche vantaggio: ma da ciò non potevasi dire posta in essere con sicurezza ed evidenza la prova che questo prezzo eccedesse la metà del giusto, potendo egualmente verificarsi che avessero avuto difficoltà di accettarlo per averlo, attesa la pratica che avevano della merce, ritrovato un poco troppo grave, e forse in qualche parte maggiore del dovere, e che credessero che fosse cosa più prudente l'adattarsi a soffrire questo danno, che pregiudicarsi alle concepite speranze.

Che

Che se volesse sostenersi contro ogni verisimile, che i Compratori persuasi della giustizia della stima fatta dal Baccani recusassero da primo di volersi obbligare al pagamento di un prezzo, che non solo creder potevasi da loro grave e rigoroso, ma che anzi chiaramente riconoscevasi come enormemente lesivo per esser certamente maggiore del giusto oltre alla metà: Vedendosi poscia che non ostante una tale supposta scienza alle insinuazioni del Venditore, si piegarono ad accettare il prezzo da esso richiesto: sarebbesi potuto dubitare e non senza un giustissimo fondamento potuto ancor sostenere, che non fosse più ad essi permesso d'intentare il rimedio della Legge seconda, e con il presidio di essa domandare la rescissione, o moderazione del Contratto, per la potissima ragione che niuno può chiamarsi, e dolersi di esser leso nel prezzo, quando ben sapeva il giusto valore della cosa caduta in Contratto, come seguitando la concorde determinazione su tal proposito dei *Testi in Leg. nemo Videt.* 88. *ff. de regul. iuris*, *&* *in Cap. scienti* 27. *eodem titulo in sexto*, *&* *seq. Venditor* 11. *C. de rescindend. Vendit.* Concordemente fermano fra i Teorici *Gregor Tholosan sintagma univers. Iuris. lib.* 25. *Cap.* 23. *num.* 14. *Brunemann in Cod. lib.* 4. *tit.* 44. *de rescindend. Vendit. Leg.* 2. *num.* 4. *Voet. in Pandect. lib.* 18. *tit.* 5. *num.* 17., *e fra i Pratici in Leg. num.* 14. *Cod. de rescindend. vendit*, *&* *in Leg. si quis cum aliter ff. de verbor. Obbligat. Bald. in d. Leg.* 2. *Cod. de rescindend. Vendit. Alexand. Cons.* 125. *num.* 11. *lib.* 1. *Costa de facti scientia*, *&* *Ignorantia*, *aut sciebat*, *aut ignorabat Centuria* 2. *distinct.* 3. *num.* 3. *Gaill. Practica Observat. libr.* 2. *Observat.* 29. *num.* 10. *Barbosa ad Leg.* 2. *Cod. de rescindend. vendit. num.* 52. *Gabbriel Comm. Concl. lib.* 3. *de Empt.* *&* *vendit. Concl.* 1. *num.* 98. *Decian Cons.* 56. *num.* 79. *Vol.* 4. *Constant. ad stat. urbis Annot.* 46. *Art.* 3. *num.* 214. *Paciono de locat*, *&* *Conduct. Cap.* 18. *num.* 88. *Rot. cor. Buratt. decis.* 234. *num.* 7. *Rot. Florent. in Thesaur Ombros. tom.* 9. *decis.* 36. *Art.* 2. §. 32. *in fine cor. Querci*.

Ben conoscendo anche gli abili difensori dei Sigg. Fratelli Cantagalli l'insufficienza delle prove addotte per giustificazione della supposta minor quantità dei sassi e quindi della pretesa enorme lesione nel prezzo dato ai medesimi, si accinsero all'impegno di giustificarla per un altro mezzo. Pretendendo di potere per mezzo di una negativa coartata conclu-

concludentissimamente dimostrare che la Corte della Fornace, in cui esistevano i sassi caduti in contrattazione non fosse capace di contenere nella sua estensione una quantità tale dei detti sassi che arrivar potesse con la sua valuta, secondo i prezzi correnti, rispetto ai quali non era fra le parti controversia, alla somma di Scudi trecento.

Per concludere questa prova chiesero, ed ottennero detti Cantagalli che si devenisse a tutte loro spese ad un'accesso, e visita Giudiciale della Corte suddetta da farsi da noi, conforme fu fatta con l'assistenza di un Perito concordemente eletto per istruzione dell'Animo nostro, siccome per altro non esisteva nella Corte medesima segno alcuno visibile che dimostrar potesse la quantità dei Sassi che ivi erano stati in passato abbarcati, e che erano stati poi consumati alla cottura della Fornace; non avendo perciò potuto noi rilevar niente con l'ispezione oculare, fece di mestieri aspettare di sentire ciò che avesse potuto rilevare il Perito per farvi sopra l'opportune considerazioni.

Pubblicò in seguito il detto Perito la sua relazione, in cui confessando anch'egli ingenuamente che nelle Muraglie, e piano di detta Corte non esisteva alcun segnale per mezzo del quale riconoscere, e stabilir si potesse a qual larghezza, ed altezza arrivassero i Sassi caduti in Contrattazione, avendo fatte diverse considerazioni, riferì che le due barche di Sassi considerate in quello spazio che può occuparsi, detratto il libero e comodo passo dei Barrocci, e nelle altezze da esso fissate a Braccia nove nella massa maggiore, e di Braccia sette nella massa minore, considerate come le maggiori possibili a praticarsi nelle circostanze locali, benchè, come egli stesso confessa, sempre arbitrarie, detratto parimente lo spazio per salire e trasportarli, potere essere state Bracciole 3486. che esser dovevano costate al Sig. Giovan Batista per il solo trasporto a lire 80. il Braccio, la somma di Scudi 398. 2. 16. — alla qual somma egli Aggiunge la spesa del mantenimento di un Uomo per riceverli, e di altre necessarie occorrenze in somma di sc. 60 le quali due somme ammontano in tutto a sc. 458. 2. 16. Aggiungendo per altro la dichiarazione che = Quando i sassi si scaricano dai Barrocci si sogliono ammassare circa all'
= Altezza di Braccia quattro; quando per altro in detta Cor-
= te si volesse ammassarli fuori delle regole e del Consueto
= potrebbe ciò farsi, come pure ho supposto nelle misure del-

= le due Altezze, e potrebbe farsi anche di più con restrin-
= gere il passo, ed il Carreggio da Barocci; non essendo li-
= mitata neppure l'altezza. Vero però si è, che avendo visi-
= tate più, e diverse Fornaci, ho ritrovato che i sassi che si
= abbarcano, sono all'altezza di Braccia Tre e mezzo, e quat-
= tro Braccia. =

Sul fondamento della qual dichiarazione pretendevasi di potere per la parte dei Compratori sostenere che restasse bastantemente giustificata la deficienza dei sassi, e provata la supposta lesione. Poichè fatta la reduzione della misura dell'altezza delle due masse de' sassi nella Corte esistenti, che dal Perito era stata arbitrariamente calcolata alla ragione di Braccia nove rispetto alla massa maggiore, e di Braccia sette rispetto alla minore, alla misura giusta determinata dall'uso, e dalla pratica costante dell'altre Fornaci; ne veniva a resultare da una tale facilissima e ragionevole operazione, manifesta la conseguenza che i sassi esistenti nella Corte esser non potevano, nè in maggior quantità, nè di maggior valuta di quella stimata dal Baccani.

Ma un tal discorso non potè meritare veruna considerazione, non solo perchè questo preteso solito degli altri Fornaciai, e delle altri Fornaci quando anche fosse restato, conforme non lo fu, pienamente giustificato, non escludeva il possibile in Contrario, come aveva riconosciuto il medesimo Perito, quale aveva giudicato il sito capace di contenere le due masse di nove, e di sette Braccia d'altezza, ragione per la quale egli aveva sopra questi dati appunto formato il suo Calcolo, e questa sola possibilità del contrario di quello che intendevasi di giustificare, toglie alla cimentata prova quella incavillabile certezza che di ragione sarebbesi ricercata per mettere fuori di ogni possibile dubbio la decantata lesione. Ma oltre a ciò toglieva sopra a questo punto ogni scrupolo la concludentissima prova fatta con il giudiciale, e giurato deposto di ben quindici Testimoni, quali concordemente asseriscono che l'altezza della massa maggiore dei sassi dal Perito calcolata alla ragione di Braccia nove, era realmente e di fatto di Braccia otto, siccome di Braccia sette era quella dell'altra massa; con avere anche asserito di più che maggiore di quella che considerata aveva il Perito, era, ed esser doveva la larghezza della detta massa più grande, adducendone per ragione, che stante la grandezza di detta massa, ristretto, e non molto facile rende-

13

rendevasi il passo dei Barocci, lo che era stato anche dal Perito medesimo riconosciuto, e confessato possibile, onde anche per questa parte veniva a ricrescere notabilissimamente la quantità dei sassi in detta Corte esistenti.

Venendo pertanto a mancare anche questa prova che per ultimo scampo si proponeva, nè restando per veruna parte giustificata in quella maniera che di ragione si ricerca, la supposta lesione del Contratto, almeno in quella somma e quantità che viene dalla legge determinata, per potersi disimpegnare dall'osservanza del medesimo; giustissima appariva la sentenza che aveva condannati i Sigg. Cantagalli a sodisfare a quanto avevano promesso, e perciò dovevasi la medesima confermare, conforme fu rispetto a questo punto da noi confermata.

E così ambe le parti rigorosamente informando

Guido Arrighi Potestà, e Relatore.

Cosimo Ulivelli Aud. di Ruota.

Tommaso Simonelli Aud. di Ruota.

D E C I S I O XXVII.

L I B U R N E N. P E C U N I A R I A

DIEI 11. SEPTEMBRIS 1789.

A R G U M E N T U M.

Novationem in quasi Contractu negociorum gestorum nullo modo evenisse, nec translatam fuisse de una in alteram personam obligationem, ex circustamtiis, testatur praesens Decisio. Refellit vero alterum fundamentum ad quod confugiebatur, nempe quod dilatio Capserio a Creditore concessa ac Nomine Praeponentis expetita Creditori potius sit vitio vertenda, quam ad eam praeponens teneatur, sive Creditum ex causa negociorum gestorum dimanet, sive ex apocha cambiaria, quod tamen Decisio ex factis inficiatur, sumat originem.

SOM-

SUMMARIUM

1. *Qnando quis negocia alterius gestisse dicatur. Et n. 9.*
2. *Interpretatio facti prudentissimos fallit.*
3. *Novatio personae in Contractu alteram obligat, alteram de medio Tollit.*
   „ *Ut novatio dicatur evenisse, de voluntate et Creditoris, et noviter obligati plane debet constare n. 4.*
   „ *Cum de hac voluntate non constet, Proxeneta primum contrahentem semper habet obligatum; ubi plene de voluntate disceptatur. n. 5.*
6. *Testis Iudaicus ab Iudaeo contra Chatolicum inductus minime probat.*
7. *Solvens pretium apochae cambiariae et apocham recipiens fit Mandatarius ad exigendum in rem propriam.*
8. *Qui extraordinariam dilationem debitori concedit, nec facultate preditus est, nullum praejudicium affert Creditori.*
10. *Tempus, legitimus non est modus obligationem perimendi.*
11. *Creditor qui distulit contra Debitorem agere, non idcirco jura sua amisit.*
    „ *Idque locum habet, etsi Debitori dilationem fuerit impertitus n. 12.*
12. *Creditor apocae Cambiariae si exactionem differat contra Tractarium, qui solutionem suscepit, non amittit jus exigendi, secus vero si negligens fuerit, et contra Trahentem seu Remittentem agat.*
14. *Attestationes vulgo „ Pratiche „ Super juris articulo nullo modo recipiuntur nisi, exemplis confirmentur.*
15. *Capserio concessa dilatio ad solvendum, et Praeponenti nomine expostulati, non creditori concedenti, sed Praeponenti damnum producit: Et de ratione vid. n. 16.*
    „ *Et ex ea dilatione nulla excatescit culpa, quae a Creditore sit reficienda; Haec enim ad damnum directa immediate inferendum esse debuerat n. 17. et 18.*
19. *Absolutio ab judiciariis expensis concedi solet habita ratione procedentis favorabilis sententiae.*

IL Sig. Dottore Francesco Martellini Mezzano di Cambj nella Piazza di Livorno nel dì 14. Agosto 1781. ricevè dal Sig. Luigi Fenzi due Cambiali per Madrid della valuta di pezze settecento settantaquattro, soldi dodici, e denari

nari undici da 8. r. con la Gira in bianco per l'effetto di negoziarle in Livorno. Riuscì in fatti al medesimo di concordarne il Negoziato col Sig. David De Montel di Nazione Ebrea uno dei principali Mercanti di quella Piazza, il quale però non volle adattarsi a fare l'acquisto delle predette Cambiali, se non sotto la condizione, che il pagamento della valuta delle medesime fosse prorogato fuori dell' uso fino al dì 27. dello stesso mese di Agosto: E quantunque il Sig. Martellini nel semplice carattere di pubblico Mezzano che egli rappresentava, non avesse la facoltà di accettare una tal condizione, pure lusingandosi forse di potere ottenere l'approvazione, del Sig. Fenzi, si determinò di aderirvi, e nel dì 15. consegnò le Cambiali al Sig. Montel con la Gira in faccia del medesimo.

II. Avvenne però, che il Sig. Fenzi non volle prestare il suo consenso alla dilazione accordata dal Sig. Martellini, onde questi precedendo con tutta l'onoratezza per non sottoporre il Sig. Montel ad alcuna molestia, pagò del proprio le suddette pezze settecento settantaquattro, soldi dodici, e denari undici al Sig. Antonio Lorini Cassiere armadiolo del Sig. Fenzi nel dì 22. dello stesso mese di Agosto, e ne riportò la ricevuta non in faccia propria, ma in nome del suddetto Sig. Montel del seguente tenore.

Livorno 22. Agosto 1781.

„ Ho ricevuto *dal Sig. Montel* pezze settecento settantaquat-
„ tro, soldi dodici, e danari undici da 8. r. di lettera da-
„ tali di Madrid, a me contanti, dico pezze settecento set-
„ tantaquattro, soldi dodici, e danari undici. Luigi Fenzi „

Questa ricevuta fu scritta in calce di un'altra di pezze mille settantacinque, che lo stesso Sig. Fenzi fece in detto giorno a favore del Sig. Montel, per altrettanti, che gli erano stati pagati dal di lui Cassiere Sig. Iacob Raffael Vita Teglia, e l'una e l'altra rimase per alcuni giorni presso di detto Sig. Lorini, finchè egli per mezzo del Sensale Sig. Moreno le fece passare nelle mani del Sig. Teglia nel dì 29. di Agosto, secondo ciò, che questi ha asserito in un suo attestato.

III. Scadeva nel dì 27. di Agosto la dilazione al pagamento richiesto dal Sig. Montel nell'atto dell'acquisto delle Cambiali, ed in quella stessa mattina fu premuroso il Sig. Martellini di richiedere nelle pubbliche Stanze al mentovato di lui Cassiere Sig. Teglia il suo rimborso, dal quale fu

le fu pregato ad aspettare fino al dì 31. di detto mese. Ma in questo giorno non comparve alle Stanze dei Cassieri il Sig. Teglia, anzi si scoperse il di lui fallimento, e la fuga che egli aveva presa da Livorno, ove oltre ad essere Cassiere del Sig. Montel, faceva anche il Negoziante per proprio conto: Quindi si diresse il Sig. Martellini allo stesso Sig. Montel per ottenere la sua sodisfazione, ed essendogli stata da questi negata, fu costretto a sperimentare le sue ragioni in Giudizio.

IV. Era il Sig. Martellini sfornito di qualunque recapito, giacchè nella massima correntezza e buona fede, colla quale egli aveva proceduto in questo affare, non era stato neppure sollecito di riportare alcuna dichiarazione, o altro documento capace a giustificare di aver esso pagata al Sig. Fenzi la valuta delle due Cambiali acquistate dal Sig. Montel: Onde per fondare la propria intenzione dovette ricorrere agli attestati dei Sigg. Antonio Lorini, Giovanni Baggiani, e Pier Francesco Porciani, che furono poi sottoposti al giudiciale esame. Vero è per altro, che lo stesso Sig. Montel confessò nel decorso della Causa la verità di tal pagamento, onde su questo punto non fu luogo ad ulterior controversia. Propose egli bensì altre eccezioni, ma non curate le medesime, il Sig. Auditore Vicario del Tribunale di Livorno con sua Sentenza del dì 8. Gennaio 1783. lo condannò a pagare al Sig. Martellini la predetta somma di pezze settecento settantaquattro, soldi dodici, e danari da 8. r., con più gl'interessi mercantili dal giorno della fatta intimazione, e con più le spese di quel Giudizio.

V. Appellatosi da questo Giudicato il Sig. Montel avanti i Sigg. Consoli del Mare di Pisa, riportò dai medesimi sotto dì 10. Luglio 1783. una favorevole Sentenza, che lo assolvè dalle cose state contro di lui domandate: Ma avendo il Sig. Martellini dopo il lasso di più anni riassunto avanti di Noi l'esame della Causa ottenne finalmente quel compimento di giustizia, che gli era dovuto, essendo da Noi stato riferito in questo giorno al predetto Magistrato Consolare per la revoca della seconda Sentenza e respettivamente per la conferma della prima, con l'assoluzione delle Parti dalle spese.

VI. La serie del fatto, che abbiamo premessa, rendeva facilissima la risoluzione di questa Causa. Il Sig. Montel fece l'acquisto delle Cambiali, ne ricevè la consegna con la Gi-

ra in faccia sua, e ne dispose a proprio talento, ed in conformità delle sue speculazioni: Egli però non ne ha mai pagato il prezzo, e pure anche secondo la convenzione da lui stipulata col Sig. Martellini scadde il giorno di tal pagamento fino dal dì 27. Agosto 1781. (§. I.). Il Creditore di questo prezzo era in origine il Sig. Luigi Fenzi, ma egli fu già sodisfatto ne' 22. Agosto 1781. dal Sig. Martellini, che con i proprj denari pagò il suddetto debito, e riportò la quietanza a favore del Sig. Montel (§. II.):
1 Dunque senza bisogno di molti raziocinj si comprende agevolmente da ognuno, che essendo il detto pagamento ceduto in utilità del Sig. Montel, ed in estinzione d'un di lui debito, egli è tenuto a rimborsarne il Sig. Martellini, a favore del quale milita per questo effetto l'azione contraria *negociorum gestorum*, di cui parlano i *Testi nella Leg. 2. & tot. tit. ff. de negot. gest.*

VII. In un affare sì chiaro niuna ecccezione poteva competere al Sig. Montel, se non si variava il vero stato della Causa: E realmente tutto quell'apparato di difesa, che fu proposto a di lui favore, era appoggiato a diversi equivoci di puro fatto, nei quali incorsero ancora i dotti Giudici
2 della seconda Istanza, conforme risulta dalla loro Decisione stata pubblicata con le stampe, e come avremo luogo di fare osservare in appresso, tanto è vero che *facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallit*, secondo che scrisse *Nerazio mella Leg. 2. ff. de iur. & fact. ignorant.*

VII. La dilazione, che nel dì 27. di Agosto 1781. fu dal Sig. Teglia richiesta al Sig. Martellini, e da questi accordata (§. III.), era quell' unico asilo al quale ricorrevano i Difensori del Sig. Montel. Imperocchè supponevano, che il mentovato Sig. Teglia di lui Cassiere fosse in detta mattina comparso alle Stanze munito dal suo Principale dell' ordine e del contante opportuno per sodisfare il Sig. Martellini: Che per altro trovandosi in grave disappunto nei proprj interessi ne avesse fatta la confidenza al medesimo Sig. Martellini, e lo avesse pregato a rilasciargli nelle mani il danaro per pochi giorni; e che questi commiserando le di lui circostanze, e avendo a cuore tenerlo vivo al Commercio, come Persona di sua ricorrenza si fosse contentato di aderire a tali istanze, e di prestare il consenso alla domandata dilazione. Su questi dati ragionò la Decisione dei Sagg. Consoli del Mare, su questi stessi

torna-

3 tornavano i Difensori del Sig. Montel a proporre la Causa avanti di Noi, inferendo dai medesimi, che fosse seguita una novazione estintiva dell' obbligazione del Sig. Montel, onde il Sig. Martellini non potesse più riconoscere lui per suo debitore, ma il solo Sig. Teglia, allegando in questo proposito il *Decio cons.* 107 *n.* 1. *& seqq. Stracc. de mercatur. tit. mandati num.* 3. *Rocc. notabil. tit. de mandat. num.* 142. *Surd. dec.* 187. *n.* 8. *e* 9.

IX. Ma questo discorso è tutto fondato in supposti, dei quali manca onninamente la prova, ed è perciò estranea la consegueza, che se ne deduceva. Infatti ammettendo senza pregiudizio del vero, l' asserto ordine dato dal Sig. Montel al Sig. Teglia suo Cassiere di sodisfare nella mattina del 27. Agosto il Sig. Martellini del di lui credito, non v'è però alcun riscontro, onde poter desumere, che il Sig. Montel somministrasse contemporaneamente al medesimo suo Cassiere il danaro occorrente per fare questo sborso: Null' altro avevamo in questo proposito, se non che una Relazione fatta in prima Istanza dal Perito Scritturale Sig. Giovan Liborio Cozzini dalla quale resultava, che il Sig. Teglia *doveva avere* nelle mani assegnamenti sufficienti per sodisfare il Sig. Martellini, con più un avanzo di pezze novecento sessanta, soldi tredici, e denari otto. Ma v'è una gran differenza fra il dovergli avere, e l'averli di fatto, e quando il non seguito pagamento volevasi attribuire ad una soverchia indulgenza usata dal Sig. Martellini a contemplazione del Cassiere Sig. Teglia, bisognava provare, che questi avesse in pronto il danaro, che fosse in grado di sborsarlo e numerarlo, e che il Creditore, piuttosto che riceverlo, si adattasse a fargli il comodo di rilasciargliele nelle mani.

X. E tanto più rendevasi necessaria questa giustificazione, in quanto risultavano dagli atti i più potenti riscontri per concludere, che la Cassa amministrata dal Sig. Teglia fosse in quel tempo affatto esausta di danaro, e che perciò questo fosse il vero motivo, per il quale egli non diede esecuzione al supposto ordine del Sig. Montel. Abbiamo in fatti, che nel dì 29. dello stesso mese d'Agosto 1781. scadeva un pagamento di pezze duemila da farsi dal Sig. Montel al Sig. Guglielmo Or; Doveva il Sig. Teglia avere in casa tanti assegnamenti, quanti fossero necessarj per lo sborso di detta somma, ma di fatto non ve gli aveva.

va. Quindi egli ricorse al compenso di farsi in detta mattina anticipare dal Sig. Francesco Iermy pezze mille ottocento settantacinque, soldi dieci, e denari nove spettanti al Sig. Montel, il pagamento delle quali sarebbe scaduto nel successivo dì 31., e solo con tal mezzo potè essere in grado di sodisfare il Sig. Or.

XI. Abbiamo parimente, che la Ragione dei Sigg. Santi Du-Tremoul, e Figli andava creditrice del Sig. Montel di pezze cinquecento novantacinque, soldi sette, e danari nove, le quali dovevano essere pagate fino de' 30 Luglio 1781.: Anche per la dimissione di questo debito doveva il Sig. Teglia avere in cassa i corrispondenti assegnamenti, e ciò non ostante bisogna dire, che di fatto non ve gli avesse, giacchè a fronte delle molte e reiterate premure fatte dal Cassiere di detta Ragione al medesimo Sig. Teglia, non gli fu mai possibile di ottenere da lui il pagamento, che fu poi eseguito dal Sig. Montel nel dì 5. Settembre 1781. dopo che il Sig. Teglia si era già dichiarato fallito, ed aveva presa la fuga.

XII. Non fu dunque l'indulgenza del Sig. Martellini quella che sospese lo sborso della somma che gli era dovuta, ma fu la mancanza di danaro nella quale trovavasi il Cassiere del Sig. Montel. Nè altrimenti esser poteva, ogni volta che si rifletta, che il dì 27. di Agosto, giorno della dilazione domandata al Sig. Martellini dal Sig. Teglia, precedè di soli quattro giorni il di lui fallimento, e la fuga, che questo fallimento ascese alla rispettabile somma di pezze ottanta mila, e che lo stesso Sig. Montel restò immerso in questa disgrazia, essendo comparso fra i di lui Creditori per la non indifferente quantità di pezze cinque mila cinquecento venti.

XIII. Ma proseguiamo l'esame del fatto, e si riconoscerà facilmente, che anche gli altri supposti, con i quali procedevano i Difensori del Sig. Montel per inferire alla pretesa novazione estintiva, sono egualmente mancanti della necessaria prova, e che anzi si scuoprono assolutamente non veri. Due sono i documenti dai quali desumeva il Sig. Montel, il fatto della concessa dilazione, le risposte cioè del Sig. Martellini alle posizioni, e i deposti giudiciali del Sig. Teglia testimone da lui indotto: Or esaminando questi documenti in vece di rilevarsi, che il detto Sig. Teglia esternasse al Sig. Martellini l'ordine, che si suppone

suppone avere avuto dal suo principale di sodisfarlo, e che gli chiedesse, e respettivamente ottenesse la dilazione al pagamento per provvedere intanto con questo danaro allo sconcerto dei propri interessi, si raccoglie anzi tutto all'opposto, che domandò tal dilazione *in nome del Sig. Montel*, ed a comodo del medesimo, e che il Sig. Martellini egualmente vi prestò il suo consenso a contemplazione di esso. Infatti rispondendo questi alla 9. posizione relativa a questo punto, si spiegò come appresso = Crede che nella mattina del dì 27. di Agosto avendo richiesto esso Sig. rispondente in queste pubbliche Stanze dei Cassieri al Sig. Iacob Raffaello Vita Teglia come Cassiere del Sig. Montel il pagamento delle divisate Cambiali, questo *a nome del di lui Principale* lo pregò ad aspettare fino al Venerdì successivo, *facendoli presente*, *che in quella mattina avendo fatto i cambi per Napoli* per mezzo di lui Rispondente, e dovendone risquotere la valuta di questi nel detto Venerdì, *con questa somma* l'averebbe sodisfatto del valore delle Cambiali suddette. =

XIV. Parimente il Sig. Teglia nella risposta all'interrogatorio 11. venne nella sostanza a concordare con ciò che aveva asserito il Sig. Martellini, semprechè questa risposta si riporti fedelmente, e senza quelle omissioni, che si vedono occorse nella stampa della Decisione di seconda Istanza. Essa adunque a forma del Processo è concepita nei seguenti termini = Poter deporre, che essendo stato ricercato dal Sig. Porciani nel giorno di Lunedì 27. Agosto del pagamento del cambio, di che nell'interrogatorio, egli si portò dal Signore Interrogante di suo proprio moto, e lo pregò di aspettare fino al Venerdì successivo *ponendoli in vista*, *che in quella mattina* IL SIG. MONTEL *doveva fare diversi cambi per Napoli*, ed il Sig. Interrogante gli replicò, che non poteva accordargli ciò, stantechè si era egli fatto prestare il danaro per pagare il Sig. Fenzi, e che in quella mattina doveva rimetterlo, al che lui esaminato replicò, che vedesse almeno di scansarlo per quella mattina da detto pagamento, che averebbe veduto per il Mercoledì di trovare compenso, e ne riportò dal Sig. Martellini, che se quella persona, a cui doveva contare in quella mattina si fosse contentata di aspettare, egli glielo avrebbe accordato, ed avendo egli saputo, che la persona che doveva ritirare, era il Sig.

= Bassano

= Bassano, parlò al Cassiere del medesimo, dicendogli, che
= per quella mattina non gli contava il cambio, o sia la
= partita del Sig. Martellini, ed avendone avuto il benesta-
= re, rimase la cosa in tal forma. =

XV. Primieramente è osservabile sopra questo deposto del Sig. Teglia essere tanto vero, come sopra avvertivamo, che egli si trovava impossibilitato a fare in quella mattina de' 27. Agosto lo sborso della valuta delle due Cambiali, che ricusando il Sig. Martellini di aderire alla richiesta dilazione per la ragione di essere in obbligo di restituire in quella stessa mattina il denaro a chi glielo aveva imprestato, si diede lo stesso Sig. Teglia la premura di ricercare del Cassiere del Sig. Bassano, che aveva fatto tale imprestito, all'effetto di persuaderlo a contentarsi di non ricevere in quella mattina la partita del Sig. Martellini.

XVI. In secondo luogo è altrettanto evidente, che tanto l'uno, quanto l'altro dei riportati deposti non contiene alcuna sillaba capace a dimostrare, che nella concessa dilazione fosse contemplata la persona propria del Sig. Teglia, e il di lui privato interesse, e non la persona e l'interesse del Sig. Montel. Non v'è indizio alcuno di avere il Sig. Teglia manifestato l'asserto ordine del suo Principale di sodisfare in quella mattina il Sig. Martellini, nè di avere spiegato lo sconcerto de' propri interessi, o in altra forma dichiarato, che sospendeva il pagamento a proprio vantaggio: E non v'è in somma alcuna traccia di tutti quei supposti, che furono immaginati a comodo di difesa dalla Parte soccombente, e che formarono uno dei principali fondamenti della Decisione di seconda Istanza.

XVII. E ciò basterebbe, perchè nella presente Causa tacere totalmente dovesse la questione della pretesa novazione, essendo notorio, che ad indurre un atto tanto pregiudiciale si dovrebbe provare chiaramente la volontà tanto del Sig. Martellini di riconoscere per suo debitore il Sig. Teglia, e di avere per liberato il Sig. Montel, quanto del medesimo Sig. Teglia di assumere in proprio l'obbligazione del suo Principale, *Leg. final. Cod. de novat.* §. *praeterea instit. titul. quibus modis tollatur obligatio*, *Mantic. de tacit. libr.* 17. *tit. num.* 3. *e* 4. *Gratian. disceptat. forens. cap.* 962. *num.* 54. *Mans. consult.* 666. *num.* 6. *tom.* 7. *Rot. Roman. in recent. decis.* 531. *num.* 10. *part.* 14. *dec.* 663. *num.* 10. *par.* 18. *tom.* 2. *e decis.* 557. *num.* 9. *part.* 19.: E senza la detta

prova

prova, che esser dovrebbe chiarissima, la giusta conseguenza di ragione si è, che in quella guisa stessa, che il Sig. Martellini nell'atto di richiedere al Sig. Teglia il suo rimborso, non lo considerò nella di lui propria persona, ma nella rappresentanza del Sig Montel, che era il di lui debitore, così in questa stessa rappresentanza continuasse a considerarlo, anche allorquando aderì a differire la sodisfazione del suo credito, e intendesse perciò con quest' atto di fare cosa grata al Signor Montel, col quale veramente, e non col Sig. Teglia egli era in relazione, per motivo della sua professione di Mezzano, *Leg. qui mihi ff. de donat. Leg. si Procurator ff. de acquir. rer. domin. Hodiern. controv. forens. cap.* 39. *num.* 29. *&* *num.* 34. *Altimar. de nullit. contract. rubric.* 1. *quaest.* 10. *num.* 45. *tom.* 3. *Casareg. de commerc. disc.* 5. *num.* 58. *disc.* 44. *num.* 35. *e disc.* 223. *num.* 68. *la Rota nostra nella Liburnen. Fructuum, seu Interesse avanti Finetti* riportata appresso il medesimo *Casareg. de commerc. disc.* 199. *num.* 36., *e nella Florentina Institoriae Actionis de'* 4. *Dicembre* 1751. *avanti li già Sigg. Auditori Bizzarrini, e Bertolini, e Canc. Montordi* §. 35.

XVIII. Nel caso nostro però abbiamo di più nei riferiti Deposti del Sig. Martellini, e del Sig. Teglia la prova esclusiva della supposta novazione: Imperocchè spiega chiaramente il primo, che l'altro gli domandò la dilazione *a nome del di lui Principale*, e sono amendue concordi nell' affermare, che furono posti in veduta del Sig. Martellini i Cambj per Napoli, che in quella stessa mattina furono fatti dal Sig. Montel, come un' assegnamento dal quale egli potesse ricevere il suo rimborso. E perciò quando per la sodisfazione del Creditore furono dimostrati gli assegnamenti proprj del Principale, e non del Cassiere, è veramente un estremo coraggio il sostenere novata l'obbligazione, e trasfusa dalla persona del Principale in quella del Cassiere.

XIX. Crediamo poi inutile di trattenerci a parlare di questa diversa circostanza, che si legge nel solo deposto del Sig. Teglia, di essere cioè da lui stato replicato al Sig. Martellini = che vedesse almeno di scansarlo per quella mattina da detto pagamento, che avrebbe veduto per il mercoledì di trovar compenso = Mentre oltre che ciò nulla concluderebbe per l'effetto di cui si tratta, non potendosi indurre da tali espressioni, che il Sig. Teglia spogliatosi

Z z della

della rappresentanza del Sig. Montel, che aveva fino allora sostenuta, volesse assumere in proprio la di lui obbligazione, e che il Sig. Martellini volesse accettarlo per suo debitore in luogo e vece del di lui Principale; basta a troncare ogni ulterior controversia su questo punto la replica fatalissima, che l'asserzione del Sig. Teglia in questa parte è contradetta della risposta del Sig. Martellini alla Posizione X., e che perciò il detto di quel Testimone unico, non può fare la minima prova, tanto più che egli è soggetto a molte eccezioni non solo per essere stato Ministro del Sig. Montel, ma più specialmente per trattarsi di Persona decotta, che nel tempo del suo giudiciale esame era debitrice di rilevante somma del medesimo Sig. Montel, verso del quale ha altresì dimostrata non poca parzialità nei reiterati attestati fatti a di lui favore nella occasione di questa stessa Causa, siccome ancora per trattarsi di Testimone Ebreo indotto da altro suo Nazionale contro il Sig. Martellini, che professa la Cattolica Religione; circostanza, che suole parimente aversi in considerazione, e che fu rilevata dal fu Auditore Cosimo Farsetti nella *Pisana Validitatis Carcerationis de* 31. *Luglio* 1668. *riportata nel Tes. Ombros. tom.* 6. *dec.* 10. *n.* 11.

XX. Inutile parimente è il diffondersi a ragionare dell'altra circostanza rilevata nella Decisione che si rivede, di avere cioè il Sig. Lorini Cassiere del Sig. Fenzi passata nel dì 29. di Agosto nelle mani del Sig. Teglia per mezzo del Sensale Sig. Moreno la ricevuta fatta in faccia del Sig. Montel che noi abbiamo trascritta al §. II. Basterebbe infatti l'osservare, che non è neppure provato, che la consegna di detta ricevuta seguisse veramente nel suddetto dì 29., giacchè niun'altro riscontro se ne ha, se non un attestato del Sig. Teglia incapace, come abbiam detto, a concludere alcuna prova. Ma in quanto poi si supponeva che ciò seguisse *con intelligenza del Sig. Martellini*, e quindi volevasi dedurre un riscontro, che egli intendesse di avere liberato il Sig. Montel, era questo un supposto meramente gratuito, del quale niuno indizio somministravano gli atti di questa Causa, e noi non potevamo immaginare dei fatti non provati per dedurne poi la durissima conseguenza di disobbligare il Sig. Montel del pagamento di un debito, che egli non ha mai sodisfatto.

XXI.

XXI. Il Signor Lorini ritenne per alcuni giorni nelle mani tanto la detta ricevuta, quanto l'altra di pezze mille settantacinque, che era ſtata fatta dal Sig. Fenzi nel medeſimo foglio in faccia dello ſteſſo Sig. Montel, e nella quale neſſuno intereſſe aveva il Sig. Martellini, e l'una e l'altra passò contemporaneamente nelle mani del Sig. Teglia (§ II.). Se il Sig. Martellini aveſſe per sua cautela voluto, che ſi sospendeſſe la consegna della prima di dette ricevute, finchè egli non foſſe ſtato rimborsato, aveva tutto il diritto di eſigere la medeſima *in un foglio a parte*, e di *ritenere* egli ſteſſo queſto recapito. Or se all'incontro egli ſi contentò non solamente di non ritirare la ricevuta, ma che inoltre foſſe fatta *in piè dell'altra*, della quale eſſo non poteva *impedire* la consegna, pare, che deva giuſtamente inferirſi, che la retenzione del recapito preſſo del Sig. Lorini, non fu in sequela di un ordine del Sig. Martellini, e che perciò non potè eſſere conseguenza di altro ordine ſimile la tradizione del medeſimo. Lo ſtesso Signor Montel negli interrogatorj dati al Sig. Lorini non azzardò di aſſerire, che il Sig. Martellini aveſſe alcuna parte nella retenzione della ricevuta, e nella succeſſiva consegna di eſſa, ma riconobbe, che queſte operazioni provenivano immediatamente, e dal Sig. Teglia, e dallo ſteſſo Signor Lorini, conforme queſti pure confessò nei suoi giudiciali depoſti. Tutti dunque i raziocinj della Parte soccombente erano sempre mancanti dell'appoggio del fatto, e ſi riducevano a queſtioni meramente accademiche.

XII. Vedevano anco i difensori del Sig. Montel, che un' ardua impresa era quella di ſoſtenere liberato il loro Cliente in forza di una novazione indotta per volontà dello ſteſſo Sig. Martellini, il quale anche in aſtratto era molto difficile a presumere, che aveſſe voluto disobbligare un solventiſſimo suo debitore, senza alcuna veduta in un suo particolare vantaggio. Quindi ſi volsero a prendere, che tale liberazione veniſſe operata dalla Legge, perchè il Sig. Martellini foſſe obbligato ad eſigere il suo credito precisamente nel dì 27. di Agoſto o almeno ad avvertire il Sig. Montel di non eſſere ſtato sodisfatto dal di lui Casſiere, e che perciò mentre all'incontro egli aveva accordata una dilazione al Caſſiere medeſimo senza darne alcuna notizia al Sig. Montel, foſſe venuto a perdere ogni azione contro di lui.

XXIII. Deducevano l'obbligo nel Sig. Martellini di esigere il credito nel dì 27. di Agosto, giorno della scadenza a forma delle convenzioni stipulate col Sig. Montel, dal disposto di una Legge de' 26. Marzo 1674. stata di nuovo pubblicata nel dì 21. Agosto 1718. per regola dei Mercanti della Piazza di Livorno, ove si stabilisce al §. II. = che li Cam-
= bj per la Piazza devino essere pagati, e riscossi respettiva-
= mente subito dopo corsa la lettera, e non possa dal credi-
= tore darsi maggiore dilazione di due giorni intieri di lavo-
= ro dal giorno della consegnata Lettera di Cambio, ed alla
= fine del secondo giorno al più tardi deve il Creditore in-
= camminarsene prontamente per via esecutiva = Fondavano poi l'altro obbligo del Sig. Martellini di dover notiziare il Sig. Montel del non seguito sborso del danaro, supponendo, che questi dovesse considerarsi come un Traente della valuta del Cambio, che il Sig. Teglia fosse il Trattario, e il Sig. Martellini il Portatore di esso Cambio, onde avesse luogo quell'obbligo di levare il Protesto, o di dare l'avviso del non seguito pagamento, che nei divisati termini viene ammesso dagli usi e consuetudini mercantili.

XXIV. Ed aggiungevano un attestato firmato da diversi Negozianti della Piazza di Livorno, nel quale fra le altre cose si asserisce = che non hanno facoltà i Cassieri di doman-
= dare, o concedere in nome dei Principali proroghe veru-
= na, e neppure da un giorno distante all'altro seguente per
= tali riscossioni, e pagamenti, e se in detti giorni che de-
= ve esigere il Cambio o Cambiale, è contento di accor-
= dar dilazione di qualche giorno al pagamento senza aver-
= ne l'approvazione, e consenso del Principale debitore di
= detto Cambio o Cambiale, corre la fede del Cassiere, che
= ha domandata tal dilazione, e non può più il Creditore
= del Cambio, o Cambiale pretendere di avere obbligato
= a suo favore il detto Mercante, che era stato debitore del
= Cambio o della Cambiale, quando ancora il di lui Cassie-
= re si fosse fatto lecito di domandare la suddetta dilazione
= in nome del suo Principale, che non glie ne aveva data
= alcuna commissione, nè approvazione, purchè però si veri-
= fichi in fatto, che il Cassiere se avesse pagato nel giorno
= della scadenza tal Cambio, o Cambiale, non sarebbe rima-
= sto creditore del Mercante suo Principale per avere da lui
= avuti preventivamente i fondi sufficienti a tal pagamento. „

XXV.

XXV. Anche questa complicata difesa era fuori dei termini della nostra controvesia, e perciò non meritevole di esser proposta. Il Sig. Martellini non è Creditore di Cambio, nè di Cambiali, onde possa il di lui operato esser soggetto alle Leggi e Consuetudini veglianti in queste materie, ma ha un credito di natura indifferente, e di semplice rimborso. Quindi sono estranee dal caso nostro le Leggi dei Cambj veglianti in Livorno, estranee parimente le proposizioni adottate rispetto al Traente ed al Portatore del Cambio, ed estraneo l'attestato dei Sgg. Mercanti di Livorno, che parla delle dilazioni concesse al pagamento dei Cambj, e delle Cambiali in scadenza.

XXVI. Il Creditore del Cambio era in origine il Sig. Fenzi; Egli fu sodisfatto fino de'22. Agosto 1781. e ne fece la quietanza al Sig. Montel (§. I.) talchè fino d'allora questo credito rimase estinto. Il Sig. Martellini, che era intervenuto in questa contrattazione come Mezzano, non poteva prendere nella medesima alcuno interesse, vietandolo espressamente il Regolamento per i Sensali di Livorno de'21. Novembre 1758. Egli ben lontano da contravvenire alle Leggi della sua Professione pagò con i proprj denari il Sig. Fenzi, ma non procurò dal medesimo la cessione delle ragioni, non fece atto, o stipulazione veruna, che includesse implicitamente il di lui subingresso nelle ragioni predette, e invece di spiegare l'idea di devenire il Creditore del Cambio in luogo del Sig. Fenzi, riportò da questi una ricevuta, che tolse di mezzo ed estinse questo stesso credito. Quindi Egli agitava nel semplice carattere di un Gestore del Sig. Montel, il debito del quale aveva dimesso con i proprj denari, e ne domandava perciò il dovuto rimborso con quel rimedio, che somministrano le Leggi, e del quale abbiamo parlato al §. VI.

XXVII. Ed in vano ricorrevano i Difensori del Sig. Montel a sostenere, che il Sig. Martellini fosse divenuto un Procuratore del Sig. Fenzi con la facoltà di esigere per proprio conto in conseguenza della tradizione delle Cambiali, che supponevano ad Esso fatta *in correspettività* del pagamento della valuta delle medesime secondo le cose fermate dal *Casareg. de commerc. disc.* 33. *num.* 57. *e dalla Rota nostra nella Liburnen. Pecuniaria de'*26 *Luglio* 1785. § 44. *e* 45. *avanti li Sigg. Auditori Ulivelli, Arrighi Relatore, e Vernaccini.*

naccini. Imperocchè questo discorso ancora era destituto dell' assistenza del fatto, non essendo vero, che il Sig. Fenzi avesse consegnate le Cambiali al Sig. Martellini o altro recapito nel dì 22. di Agosto, ed in correspettività del pagamento dal medesimo Sig. Martellini fatto in detto giorno; ma bensì le Cambiali erano state ad esso consegnate fino del 14. di detto mese di Agosto *nel semplice carattere di Mezzano*, e per il solo effetto di ricavarne la valuta in Piazza, ed Egli le aveva rilasciate nelle mani del Sig. Montel nel dì 15. dello stesso mese; dimanierachè nel successivo dì 22. non solo non riportò nell'atto del pagamento fatto al Sig. Fenzi alcun recapito capace a costituirlo Procuratore *in rem propriam* del medesimo, ma non fu sollecito neppure di ritirare alcuna dichiarazione, che servisse a giustificare di aver Egli fatto tal pagamento dei proprj denari, onde per fondare la sua intenzione nella presente Causa dovette ricorrere alla prova artificiale resultante dai deposti dei Testimonj (§. IV.)

XXVIII. E per quanto sia vero che il Sig. Montel avesse convenuto col Sig. Martellini di pagare la valuta delle Cambiali fuori dell'uso, e nel dì 27. d'Agosto, e che lo stesso Sig. Martellini non avendo potuto ottenere dal Sig. Fenzi l'approvazione della accordata dilazione, si trovasse in dovere di sodisfare il medesimo nel dì 22. con i propri danari, non ne seguiva da ciò, che questo pagamento riguardasse un debito, al quale non fosse tenuto il Sig. Montel, e che Egli non avesse risentito del medesimo alcun vantaggio, onde non potesse il Sig. Martellini agere contro di lui con l'azione *negociorum gestorum*, ma avesse bisogno di valersi delle ragioni, che in origine competevano al Sig. Fenzi, conforme andavano ragionando i Difensori della Parte soccombente.

XXIX. Imperocchè egli è manifesto, che ogniqualvolta il Sig. Montel aveva fatto l'acquisto delle Cambiali, ne aveva ricevuta la consegna, ed aveva disposto delle medesime a proprio talento, restava obbligato a favore del Sig. Fenzi a pagarne la valuta dentro il tempo stabilito dall'uso, e dalle surriferite Leggi dei pagamenti dei Cambj veglianti in Livorno, non ostante la diversa convenzione che egli aveva fatta col Sig. Martellini, giacchè essendo questa seguìta con Persona che non era munita delle necessarie facoltà per accordare una dilazione fuori dell'uso, e con-

8 e contro il prescritto dalle Leggi, non poteva recare alcun pregiudizio al Sig. Fenzi, nè Egli restava astretto all'osservanza della medesima *Leg. diligenter* 5. *ff. mandati Mantic. de tacit. libr.* 5. *tit.* 16. *num.* 25. *Mans. consult.* 187. *num.* 9. *e* 10. *la Rota nostra nella Liburnen. Mandati de'* 15. *Aprile* 1719. §. *sicque nullam &c. avanti il già Audit. Calderoni, e nella Liburnen. Pecuniaria de'* 28. *Gennaio* 1780. *avanti li Sigg. Auditori Cosimo Ulivelli Relatore, e Guido Arrighi, e il fu Sig. Auditor Giuseppe Vernaccini pag.* 5. §. *ci siamo messi &c.* ed il Sig. Montel avrebbe avuto soltanto il suo regresso contro il Sig. Martellini, che aveva ecceduti i limiti delle sue facoltà, per ottenere dal medesimo di essere indennizzato del danno, che Egli veniva a risentire per aver dovuto fare il pagamento il dì 22, piuttosto che il dì 27.; danno, che in sostanza si riduceva all'interesse mercantile del danaro per quei pochi giorni, ed alla refezione delle spese giudiciali, che fossero state fatte.

XXX. Il Sig. Martellini per non sottoporre il Sig. Montel a quelle molestie, che avrebbegli potuto inferire il Sig. Fenzi, e per non soggiacere egli stesso alla mentovata indennizzazione, pagò dei proprj danari la valuta delle Cambiali nel dì 22., e in tal guisa fece l'utilità del Sig. Montel, perchè lo liberò dall'obbligo che aveva contratto verso del Sig. Fenzi, e fece insieme l'utilità propria, perchè si esentò dal peso di rifare al Sig. Montel l'importare degli interessi, e delle spese. Quindi quanto è certo, che il Sig. Martellini non acquistò alcun diritto per ottenere

9 dal Sig. Montel la refezione del frutto del danaro dal dì 22. al dì 27., giacchè queste doveva essere a carico suo, altrettanto è incontrovertibile, che per la somma delle pezze settecento settanta quattro, soldi dodici, e danari undici importare delle due Cambiali, che formavano un debito proprio del Sig. Montel, nacque a favore dello stesso Sig. Martellini l'azione contraria *negociorum gestorum*, senza che la circostanza di avere Esso nella suddetta occasione contemplato anche il proprio interesse, possa fare ostacolo alla nascita della mentovata azione per la somma predetta, nella quale venne a sostanziarsi l'interesse, e l'utilità del Sig Montel.

XXXI. Questo è ciò che si raccoglie *dalla L. si Pupilli* 6. *ff. de negot. gest.* §. *sed si quis vers.* „ Quod si & suum Ne-

= gotium

„ gotium & meum, quasi meum gesserit, in meum tenebi-
„ tur „ ove sebbene il Testo si ristringa a parlare coll'azio-
ne diretta, niuno però ha mai dubitato che lo stesso debba
dirsi ancora della contraria, conforme notò *la Glossa in l'arb. tenebitur* „ ivi „ Tenebitur actione Negotiorum gesto-
„ rum & ego ei „ ed ivi pure lo avvertono nella repetizione
della suddetta Legge il *Bruneman. al n.* 10. *vers.* „ Quan-
„ do vero quis commune sibi mecum negotium sine mandato
„ gesserit, tenebitur mihi ratione partis meae, et tenebor illi „
il Bartol. al detto §. 4. e gli altri Repetenti.

XXXII. Dimostrato in tal forma, che il Sig. Martellini non è un Creditore di cambio, ma un semplice indifferente Creditore del rimborso della somma da lui pagata per conto del Sig. Montel, ognuno facilmente ravvisa, che quanto male a proposito volevano applicarsi alla soggetta controversia le questioni, che cadono nella diversa materia dei pagamenti dei cambi, e delle cambiali, altrettanto è impossibile addurre una Legge, che per la sofferta dilazione di pochi giorni senza alcuna protesta e senz'altro avviso

10 dato al Sig. Montel sia valevole ad indurre nel Sig. Martellini la perdita del di lui credito, e la respettiva liberazione del di lui Debitore. Nulla anzi è più ovvio nel gius nostro, quanto la volgata regola, che il tempo non è un modo giuridico per estinguere le obbligazioni, *Leg.* 3. *ff. de pact. Castald. cons. for.* 8. *n.* 6. *Salgad. Labir. credit. par.* 1. *cap.* 8. *n.* 17. *Merlin. de pignor. lib.* 5. *tit.* 1. *qu.* 58. *num.* 7. *Rot. Rom. in rec. dec.* 13. *n.* 34. *e dec.* 352. *n.* 4. *par.* 5. *& cor. Molines dec.* 607. *n.* 19., ed anche nei più duri termini nei quali non si tratti, come nel caso presente, di agere contro il Debitor principale, ma contro i Mallevadori, o i

11 Terzi Possessori, è comunemente ricevuto, che fuori del caso di una veramente colposa e non scusabile negligenza del Creditore, non restano in alcuna forma pregiudicati i di lui diritti per questo solo, ch'egli abbia differito a sperimentargli contro il principal Debitore, *Merlin. de pignor. lib.* 5. *tit.* 1. *qu.* 57. *per tot. Castald. cons. for.* 8. *num.* 6. *et seqq. Gratian. disceptat. for. cap.* 527. *n.* 7. *Casareg. de commerc. disc.* 120. *n.* 20., o perchè abbia al medesimo conces-

12 sa una breve, e discreta dilazione oltre il termine convenuto al pagamento, *Maur. de fideiussor. part.* 1. *section.* 10. *cap.* 33. *n.* 16. *& seqq. Hering. de fideiuss. cap.* 20. §. 12. *n.* 3. *Gomez var. resol. lib.* 2. *Cap.* 13. *n.* 16. *Mans. cons.* 531. *n.* 15.

n. 15. *Merlin. de pignor. lib.* 5. *tit.* 1. *qu.* 58. *n.* 10. *Cyriac. contr. for.* 249. *n.* 1. *& seaq. & n.* 5. *Salgad. Labyr. credit. par.* 1. *cap.* 34. *n.* 3. *Trentacinq. var. Lib.* 3. *tit. de fideiuss. resol.* 1. *n.* 3. *Thesaur. dec. Pedemont.* 125. *n.* 4. *Rota Rom. cor. Lancetta dec.* 875. *n.* 9.

XXXIII. Tanto basterebbe per una concludentissima replica a quella subalterna difesa, che veniva proposta dalla Parte soccombente. Ma per sempre più dimostrare la totale irrilevanza della medesima assumeremo l'esame di questa causa, anche nella diversa contraria ipotesi, che il Sig. Martellini fosse subentrato nelle ragioni del Sig. Fenzi, che con queste sole ragioni egli potesse stare in Giudizio, e che in conseguenza egli comparisse col carattere di Creditore del Cambio. E in questo stesso supposto facile sarà egualmente il dimostrare non esservi alcun legale fondamento per sostenere seguita la liberazione del Sig. Montel.

XXXIV. Ed in vero quanto è coerente alle Leggi, e consuetudini mercantili ricevute presso di Noi, che il Possessore della Cembiale, e il Creditore del Cambio che ne trascurano l'osazione nel giorno della scadenza, o non furono solleciti di levare i soliti protesti del non seguìto pagamento, siano soggetti alla perdita di quei diritti di regresso, che loro sarebbero competuti contro i Traenti e Remittenti, o altri Interessati; Altrettanto è nuovo che perdano anche l'azione contro quel medesimo Trattario, che ha accettata la Cambiale o respettivamente contro il Debitore del Cambio, che si è obbligato a pagarne la valuta, e che omesse di fare tal pagamento nel giorno della scadenza, rispetto ai quali niuno ha mai sostenuto finora una proposizione tanto contraria alle regole della giustizia e della equità, e che produrrebbe il massimo sconvolgimento nel Commercio, ma tutto l'opposto vedesi fermato dai Dottori, ed in specie dal *Casaregi nel Cambista Istruito cap.* 6. *n.* 51. *e* 52.

XXXV. E non senza confondere le nozioni più semplici poteva essere permesso di trasformare il Sig. Montel compratore delle Cambiali, e debitore della valuta delle medesime, ed il Sig. Teglia suo Cassiere nei diversi caratteri di Traente il primo, e di Trattario il secondo, comprendendo ciascuno agevolmente, che il Cassiere rappresenta la persona del suo principale, che egli non fa alcuna accettazione della Tratta, nè può esser tenuto nè convenuto in proprio,

come lo può essere il Trattario, che solo è tenuto a pagare, in quanto ha l'ordine, e gli assegnamenti del suo Principale. E perciò i termini della nostra questione verrebbero nella figurata contraria ipotesi a cadere fra il Creditore del Cambio, e il Debitore del medesimo, nè potrebbe mai sostenersi, che il Sig. Martellini fosse tenuto a levare il protesto, o dare altro avviso del non seguìto pagamento al Sig. Montel, che aveva l'obbligo di eseguirlo (§. XXXIV.).

XXXVI. Senza che potesse fare ostacolo l' Attestato, o sia Pratica dei Signori Mercanti Livornesi stata da Noi trascritta al §. XXIV.; Attesochè per quanto alcuni di loro fossero anche sottoposti al giudiciale esame ad istanza del Sig Montel, niuno però di essi fu in grado di addurre degli esempj nei quali sia stato fissato, che la dilazione al pagamento dei cambj, o delle Cambiali richiesta dal Cassiere *a nome del suo Principale*, e concessa dal Creditore, debba portare alla conseguenza, che il Creditore stesso venga a perdere l'azione contro il suo Debitore, qualora questi non abbia espressamente approvata tal dilazione: Onde niun conto far si poteva di detta Pratica, conforme realmente non fu valutata neppure dalla Decisione dei Sigg. Consoli del Mare, benchè favorevole al Sig. Montel; essendo pacificamente ricevuto, che quando, come nel caso presente, si tratta non di stabilire una cosa di puro fatto, ma di decidere una ispezione di ragione, queste Pratiche firmate dai Mercanti non si attendono, se non in quanto il loro sentimento venga corredato degli esempi, nel caso dei quali sia stato osservato nella forma da loro asserita. Così stabiliscono *Merlin. observat.* 79. *num.* 39. *e* 40. *Samminiat. controv.* 27. *num.* 19. *tom.* 1. *Ansald. de commerc. disc.* 72. *num.* 26. *Casareg. de commerc. disc.* 56. *num.* 3. *la Rot. Roman. dopo il Salgad. Labyrinth. credit. decis.* 111. *num.* 27. *& coram Dunozzett. iunior. decis.* 829. *num.* 8., e così ha costantemente risposto la *Rota Nostra*, e in specie fra le raccolte nel *Tesoro Ombrosiano dec.* 16. *n.* 15. *tom.* 6. *e dec.* 11. *n.* 82. *tom.* 7.

14

XXXVII. Quindi nella soggetta questione convenivamo ancor Noi, che il Cassiere non possa contro la volontà del suo Principale domandar dilazioni, e molto meno concederle: Ma non potevamo convenire, che quando il Cassiere abusando della confidenza, che ha avuta in lui quello, che lo propose alla amministrazione della sua Cassa, domandi in

nome

nome di Esso al di lui creditore un discreto comporto al pagamento, la concessione del medesimo, che venga fat-
15 ta dal Creditore lo privi dell'azione, che avanti gli competeva contro il suo Debitore, e rimanga questi onninamente liberato. E ciò per la ragione concludentissima, che la mala fede del Cassiere non deve pregiudicare al Terzo, ma bensì allo stesso Principale, che lo ha proposto, come dopo il *Testo nella L. sed. si Pupillus* 11. *ff. de Institor. action.* §. *de quo palam. versic.* = sed si ipse Institor deci-
= piendi mei causa detraxit, dolus ipsius, Praeponenti nocere
= debet = *e nella Leg. final. ff. de exercitor. action.* concordemente avvertono *Torr. de pact. futur. success. libr.* 3. *cap.* 10. *num.* 58. *Carleval. de indic lib.* 1. *tit.* 3. *disput.* 7. *num.* 13. *Ansald. de commerc. disc.* 37. *Casareg. de commerc. disc.* 144. *num.* 62. *Rot. Ianuen. decis.* 14. *num.* 17. = ivi = Se-
= ptimo non solum ex facto Institoris tenentur Praeponentes,
= verum etiam ex dolo, & ratio esse potest, quia debent pro-
= spicere Praeponentes qualem virum eligant, et sibi im-
= putent si minus diligentem invenerint, et dolus Institoris
= Praeponenti potius, quam Creditoribus nocere debet. =

XXXVIII. Nè giova la replica in contrario proposta, che operando in questo caso il Cassiere contro la volontà, ed il mandato del suo principale, non possa in alcuna forma obbligarlo. Imperocchè quanto è vero, che il Principale non può quindi rimanere astretto da una *nuova obbligazione*, altrettanto è contrario alle regole del Gius, che egli
16 rimanga *liberato* da quella obbligazione, che aveva in avanti contratta; ma la giusta conseguenza si è, che il Cassiere stesso, che ha contravvenuto agli ordini del suo Principale, resti obbligato in proprio a favor del medesimo per la di lui rilevazione da ogni danno, conforme è di regola in qualunque Procuratore, che ecceda i limiti del suo mandato, *Leg. in re mandata Cod. mandati*, *Posth. decis. Bononien.* 77. *num.* 109. *Buratt. decis.* 518. *num.* 12. *la Rota nostra fra le impresse nel Tesoro Ombrosiano decis.* 11. *num.* 8. *tom.* 7., e rimanga inoltre obbligato a favore di quel terzo Creditore, che dalla trasgressione dello stesso Cassiere sia venuto a risentirne un pregiudizio, conforme fu deciso dal primo Turno Ruotale nella *Liburnen. Pecuniaria de'*28. *Gennaio* 1780. *avanti i Sigg. Auditori Cosimo Ulivelli Relatore*, *Guido Arrighi*, *ed il già Sig. Auditore Giuseppe Vernaccini*, nella qual Decisione, che dai Difensori del Sig. Montel veniva con molto equi-

voco allegata per puntuale, fu soltanto dichiarato, che il Sig. Giuseppe Nascio Cassiere della mancata Ragione dei Signori Giuseppe Balbis e Compagni, fosse tenuto *a pagare del proprio* al Sig. Carlo Pellegrini il resto di una Cambiale, per il pagamento della quale, che scadeva nel 3. Gennaio 1777. aveva il medesimo Sig. Nascio ricevuto nel giorno precedente dai predetti suoi Principali i necessari assegnamenti, ma non fu mai asserito, che la suddetta Ragione Balbis, e Compagni *fosse rimasta liberata* rispetto al Sig. Pellegrini creditore, anzi fu avvertito, che intanto questi agitava contro il Cassiere Sig. Nascio, in quanto il seguìto fallimento della mentovata Ragione sua debitrice gli toglieva la speranza di essere sodisfatto dai capitali della medesima, come può vedersi in detta Decisione alla *pag.* 5. §. *sopravvenne &c.*

XXXIX. Nulla dunque adducevasi di sussistente per dimostrare, che l' obbligazione del Sig. Montel fosse rimasta estinta, anzi il fatto di lui medesimo, e quanto egli aveva praticato rispetto ai Signori Du-Tremoul provava chiaramente, che anche secondo la sua opinione per liberare il Debitore Mercante rispetto al Terzo Creditore è insignificante la dilazione che di proprio arbitrio abbia richiesta, ed ottenuta il Cassiere, giacchè egli non fece difficoltà di sodisfare i predetti Sigg. Du-Tremoul dopo il fallimento del Sig. Teglia, quantunque il loro credito fosse scaduto molto tempo prima, e ne fosse stato ritardato il pagamento in conseguenza delle reiterate dilazioni domandate, e respettivamente ottenute dal medesimo Sig. Teglia (§. II.); dimanierachè non potevamo comprendere per qual motivo volesse il Sig. Montel stabilire rispetto al Sig. Martellini una giurisprudenza nuova e diversa da quella, che egli stesso aveva creduto dovere aver luogo relativamente ai Sigg. Du-Tremoul.

XL. L' ultimo refugio al quale finalmente ricorsero i Difensori del Sig. Montel, fu quello di sostenere, che egli in sostanza avesse risentito un danno dal non avere il Sig. Martellini esatto il suo credito nel dì 27. di Agosto, e che la refezione di questo danno dovesse essere a carico dello stesso Sig. Martellini, alla colpa del quale solamente fosse imputabile il non seguìto pagamento. Quanto però abbiamo esposto finora, dimostra a colpo d'occhio la totale insussistenza anche di questo fondamento, giacchè non è provato il danno

no del Sig. Montel, non è provata la colpa del Sig. Martellini, e molto meno è provato, che questa supposta di lui colpa possa dirsi preordinata al danno medesimo, conforme si richiederebbe all'effetto di cui si tratta, per il quale non basterebbe, che la dilazione accordata al Cassiere del Sig. Montel fosse per una mera combinazione, non prevista e non previdibile, venuta ad essere la causa occasionale del pregiudizio che per mera ipotesi egli avesse sofferto, come concordemente insegnano *Cyriac. controv.* 688. *num.* 75. *e num.* 82. *Thomat. decis.* 93. *num.* 5. *Bich. decis.* 185. *num.* 8. *& seqq. la Rota Nostra fra le raccolte nel Tesoro Ombrosiano tom.* 8. *decis.* 29. *num.* 19. *& seqq. e nella Florentina Pecuniaria del dì* 4. *Giugno* 1751. *avanti il Sig. Audit. Cosimo Ulivelli Relatore artic.* 3. §. 74.

XLI. Per concludere la prova del danno avrebbe dovuto il Sig. Montel giustificare, che nel dì 27. di Agosto esistesse nella sua Cassa amministrata dal Sig. Teglia la somma corrispondente alla valuta delle due Cambiali, e che nei pochi giorni che seguirono fino al dì 31., nel quale si scoperse il di lui fallimento egli avesse distratta la detta somma in usi suoi proprj, e di tutto questo non vi era alcuna prova negl'atti. Ed inutilmente si replicava, che se il Sig. Montel fosse stato notiziato, di avere il suo Cassiere omesso di eseguire l'ordinatoli pagamento, sarebbe stato sollecito di astringerlo a dargli una equivalente indennizzazione. Imperocchè riducevasi ad una mera divinazione l'accertare, se il Sig. Teglia prossimo al suo fallimento fosse, o non fosse in grado di trovar danaro in Piazza, o di valersi di altro compenso per indennizzare in qualche forma il suo Principale; e quello soltanto, che può con sicurezza affermarsi si è, che il Sig. Montel restò allo scoperto di una molto maggior somma, essendo comparso come creditore di pezze cinquemila cinquecento venti, che il fallimento del Sig. Teglia reso pubblico nel breve spazio di quattro giorni successivi, ascese alla cospicua somma di pezze ottantamila (§. XII.), che egli non fu mai in grado di sodisfare i Sigg. Du-Tremoul (§. II.), che per pagare il credito del Sig. Guglielmo Or dovette ricorrere al compenso di farsi anticipare un pagamento dal Sig. Francesco Iermy (§. X.), e che quanto al Sig. Martellini si sottopose al pericolo, che giungesse alla notizia del Sig. Mon-

Montel la sua contravvenzione ai di lui ordini; circostanze tutte, le quali persuadono, ch' egli non avesse più mezzi per sodisfare alle proprie obbligazioni.

XLII. Molto meno è provata alcuna colpa nel Sig. Martellini, anzi è positivamente esclusa, giacchè quando ancora egli voglia considerarsi come un Creditore del cambio, pure nell' oggetto di preservarsi i suoi diritti contro il Sig. Montel, niun obbligo gli correva di esser sollecito di esigere nel dì 27. di Agosto, nè di levare il protesto, o dare altro avviso al medesimo (§. XXXIV.) Eppure abbiamo in fatto, che egli realmente si portò alle Stanze dei Cassieri in quella mattina, che fece le occorrenti premure al Sig. Teglia per conseguire il suo rimborso, e solo a contemplazione del Sig. Montel aderì alla dilazione di quattro giorni fatali richiesta in nome del medesimo. Ed è osservabile, che il Sig. Martellini non era neppur munito di alcun documento, che gli aprisse la via esecutiva (§. IV.), onde molto meno può ascriversi a sua colpa o negligenza, se in vece di introdurre un formale Giudizio per far canonizzare il suo credito, egli si adattò a tollerare il suo Debitore per pochi giorni.

XLIII. Impossibile poi sarebbe a provare, che questa stessa dilazione potesse dirsi una colpa preordinata al danno del Sig. Montel. Il ritardo del pagamento è di sua natura utile al Debitore, e se mai questo lasciando più pingue la Cassa del Sig. Montel avesse dato occasione al Sig. Teglia di maggiormente estendere le sue appropriazioni, di che però non v'è alcuna prova, pure questa sarebbe una causa meramente occasionale, non imputabile al Sig. Martellini (§. XL.) nella guisa medesima, che anche l'anticipazione fatta dal Sig. Iermy (§. X.) rendendo più pingue la Cassa predetta, potè somministrare lo stesso comodo al Sig. Teglia, senza che per questo il Sig. Montel abbia potuto pretendere di non menar buono tale anticipato pagamento.

18

XLIV. Risolute così tutte le obiezioni, che si proponevano dalla Parte soccombente, Noi non esitammo a rispondere per la conferma della prima Sentenza, e solo in vista di avere il Sig. Montel ottenuto un favorevole Giudicato nella seconda Istanza, ci determinammo ad assolverlo dalle spese, uniformandoci a ciò, che altre volte è stato praticato in

19

in simili casi dalla Rota nostra, ed in specie nella *dec.* 64. *n.* 22. *tom.* 3. *e nella dec.* 2. *n.* 36. *tom.* 12. *del Tesoro Ombrosiano.*

E così &c.

Guido Arrighi Aud. di Ruota e Potestà.

Cosimo Ulivelli Aud. di Ruota.

Tommaso Simonelli Aud. di Ruota e Relatore.

DECISIO XXVIII.

FLORENTINA PRAETENSAE SOLUTIONIS

Diei 12. Septembris 1789.

ARGUMENTUM.

Probata ex parte Creditoris negativa solutionis, tum ex defectu Receputae, tum ex non facta descriptione solutionis in Libris Debitoris, maxima vi refelluntur argumenta quae pro Debitore afferebantur ad comprobandam praesumptam solutionem, et quae in his circumstantiis evidentissima et luce clariora esse oportere demonstratur.

SUMMARIUM

1. *Conjecture quae pro debiti extinctione adducuntur, debent esse urgentissimae. Et n.* 17.
2. *Solutio verisimilis haud est, nisi per receputas probetur.*
3. *Quo validior praesumptio pro Reo, eo major obligatio Actoris contrarium demonstrandi.*
4. *Debitor solutionem probare debet.*
5. *Ex rimatione Librorum scripturae eruitur negativa solutionis.*
6. *Negata per Debitorem Librorum Scripturae exhibitione inducitur Suspicio non factae solutionis. Et n.* 19.
   ,, *Et manet justificata solutionis negativa n.* 7.
8. *Ex defectu receputae, quae fieri solebat, deducitur non evenisse solutionem residualis debiti.*

,, *Nec*

„ *Nec admittitur allegatio furti quoad receptam, nisi probetur eam antea extitisse in loco, in quo furtum evenit, ac postea defecisse. n. 9.*

10. *Qui petit solutionem summae residualis, implicite adfirmat solutionem incoeptam, sed non perfectam.*
11. *Debitor solvens adprobat causam pro qua solvit.*
12. *Solvens in computum fructuum fatetur adhuc extare Debitum Capitalis. Et n. 14.*
13. *Calculum iunixum non validis principiis, ac documentis repugnans nil valet.*
15. *Qui post negatum Debitum pulsatus judicio, silet, fatetur non factam solutionem.*
16. *Debitor prius affirmative solutionem probare debet, quam Creditor negative.*
18. *Coniecturae exclusivae solutionis praevalent conjecturis solutionem adprobantibus.*
20. *Ex mora in solvendo totum debitum, deducitur praesumptio Exclusiva solutionis residui.*
21. *Quod est inverisimile adducit maximum argumentum solutionis exclusivum.*
22. *Periculum existimationis, ac honoris si inveniretur recepta, in Viro Nobili, qui solutionem accepisse negat, argumentum est solutionem excludens.*

ESsendo rimasti Debitori Gio. Batista, e Isidoro Barontini del Sig. Vincenzio figlio pupillo del Sig. Ferdinando Orsi della somma di sc. 7070. 4. 15. -- fissata e stabilita in un conteggio de' 21. Febbrajo 1780. seguìto infra i Sigg. Tutori del detto Sig. Vincenzio Orsi, e detti Sigg. Gio. Batista, ed Isidoro Barontini per dependenza di una Società di Grani e Biade vegliata fra detto Sig. Ferdinando Orsi e gli nominati Barontini, si riobbligarono questi di pagare detta somma in più rate distribuite in più tempi; Ed oltre al suddetto debito dichiararono ancora, che vegliava contro di loro una Scritta di Cambio del dì 1. Settembre 1770, per cui fra sorte e frutti rimanevano Debitori di scudi 1719. 4. 15. --

Pervenuto alla maggior Età il Sig. Vincenzio Orsi, al quale nell'età Pupillare era stato deputato Tutore il Clarissimo Sig. Senatore Cav. Andrea Ginori, volle essere soddisfatto de' residui dell'uno e dell'altro Credito, e intimò le sue giudiciali Istanze al Sig. Bernardino Nelli Amministratore del

del Patrimonio del Sig. Luigi Barontini, narrando nella sua domanda, che rimaneva Creditore di sc. 800. per dependenza del debito accollatosi da Gio. Batista, ed Isidoro Barontini nel conteggio de' 21. Febbrajo 1780. riguardante la Società di Grani, e Biade vegliata infra il detto Sig. Ferdinando Orsi suo Padre ed i Barontini, e di altra somma di sc. 563. 1. 17. 1. residuo della menzionata Scritta di Cambio del dì primo Settembre 1770., con più i frutti sopra la detta somma.

Nel replicare il Sig. Nelli alla domanda del Sig. Vincenzio Orsi protestò di esser pronto a pagare il residuo del debito dipendente dalla Scritta di Cambio, ed impugnò l'altro capo della domanda concernente il reliquato del debito in somma di sc. 800. procedente dall'accollo di maggior somma, che i Barontini si obbligarono di pagare nel conteggio de' 21. Febbrajo 1780., sostenendo, che il detto debito fosse estinto da Isidoro Barontini con i pagamenti fatti in mano del Sig. Senatore Andrea Ginori stato Tutore del Sig. Vincenzio Orsi da cui dovevasi render conto di tutte le somme ricevute per tal dependenza: Ed essendo stato intimato il suddetto Sig. Senatore Ginori dal Sig. Nelli a comparire a causa, assunse sopra di se la difesa delle ragioni del Sig. Vincezio Orsi Creditore della somma residuata in sc. 800., ed oppose specialmente l'insussistenza delle pretensioni del Sig. Nelli ne nn. e la vanità delle di lui asserzioni non assistite da alcuna prova del pagamento supposto fatto nella residuale somma di sc. 800. in mano dello stesso Sig. Senatore, ed in questi semplici termini, ed in tal aspetto agitata la Causa avanti il Magistrato dei Pupilli dopo una lunga discussione fu dichiarato colla concorde relazione fatta al detto Magistrato dai suoi tre Sigg. Residenti Legali nel dì 27. Settembre 1788. non esser costato nè costare del pagamento preteso fatto il dì 24. Agosto 1782. da Isidoro Barontini al patrimonio del Sig. Vincenzio Orsi, e per Esso in mano del Sig. Senatore Andrea Ginori di sc. 800. in conto del debito resultante dalla Scritta de' 21. Febbrajo 1780., ed il Patrimonio del Pupillo Sig. Luigi Barontini esser debitore di detta somma, e doversi perciò condannare il Sig. Bernardino Nelli ne nn. al pagamento da farsi in mano del Sig. Vincenzio Orsi di detta somma di sc. 800. e frutti da liquidarsi.

Contro questa Sentenza essendo stato domandato il solito rimedio

medio della restituzione in integrum, e diretta a Noi la commissione del novo Esame, dopo la più matura, ed attenta considerazione di tutti i fatti con somma forza, ed energìa rappresentati dai difensori dell'una e dell'altra parte, abbiamo riferito concordemente in questo giorno, che meritava di essere confermata.

Il fondamento della nostra resoluzione non poteva in sostanza essere diverso da quello, che servì di base alla Decisione di questa Causa nel primo Giudizio, di cui ci furono consegnati i motivi stessi con ogni solidità di Dottrina, e corroborati dalle molte circostanze di fatto esposte dai nominati Sigg. Residenti Legali Giudici della passata Istanza. Poichè pretendendosi per parte del Pupillo Barontini che fosse saldato, ed estinto il suo debito il dì 24. Agosto 1782. in mano del Sig. Senatore Ginori, allorchè era Tutore del Sig. Vincenzio Orsi, non poteva servirsi per giustificare la verità del pagamento supposto di congetture, e di presunzioni, che per loro natura, ed indole hanno un contrario probabile, e che per tal motivo sono disprezzabili e da non farne alcun conto; ma i fatti donde volevasi ricavare le presunzioni dovendo escludere ogni possibile interpetrazione contraria, conveniva, che dimostrassero una evidenza morale della seguìta estinzione, non meno che se quella resultasse da ricevute incavillabili, e da quietanze, e le prove era necessario che fossero tanto più rigorose, e stringenti riguardo all'altre, che allegava il pagamento, quanto più gravi erano le contrarie eccezioni del reo, *Castald. consult.* 35. *num.* 11. *Paolut. differt.* 97. *num.* 122., dove che il pagamento non è verisimile quando non sia provato con ricevute, e prima nella *differt.* 2. *num.* 22. *et* 23. *Rot. cor. Roxas decis.* 322. *num.* 8. *Polit. differt.* 112. *num.* 10. *tit. de legat. tom.* 2. ove che quello che allega il pagamento deve mostrarlo con ricevute; E quanto è più valida la presunzione che assiste al Reo convenuto, tanto è più grave l'obbligazione dell'Attore di giustificare il contrario: lo stesso *Polit. de Iudic. differt.* 25. *num.* 9. *tom.* 4. e fu fermato *a mia relazione nella Florentina praetensi Crediti §. mi parve perciò necessario ec. del dì* 15. *Aprile* 1783. aggiungendosi a questi principj le considerazioni riportate nel caso presente dalla *passata decisione di questa Causa Florentina praetensae solutionis* 27. *Settembre* 1788. *§. ma presasi da Noi in esame, et seqq. avanti i Sigg. Residenti*

1

2

3

sidenti Legali del Magistrato de' Pupilli, Relatore il Sig. Auditore Francesco de' Rossi.

In vece delle prove dimostrative del pagamento preteso, che
4 appartenevano al Debitore, *Gabriel. conclus. comun. tit. de probat. conclus.* 6. *num.* 15. non mancavano evidenti riscontri negli Atti che l'escludevano. Imperocchè sebbene ciò che è usuale e comune in qualunque Persona che paga non si negasse essersi praticato ancora da Isidoro Barontini, cioè di avere riportate le ricevute dei pagamenti che volta per volta faceva in conto del Debito accollatosi nel conteggio del dì 21. Febarajo 1780., come di fatto furono per parte del Barontini prodotte negli Atti, nondimeno per giustificare questo fatto nel dì 10. Agosto 1782 non si servì della prova resultante dalla ricevuta, che certamente doveva avere, ma ne trovò la certezza del registro ne' Libri di Amministrazione Tutelare tenuta dal Sig. Senatore Ginori, ove erano notate tutte quelle somme, che erano state esatte fino a tutto il suddetto dì 10. Agosto. Or non essendovi scritto alcun pagamento seguìto nel dì 24. Agosto 1782. di sc. 800., che compiva l'intiera sodisfazione del debito del Barontini, ogni ragione, ed ogni congruenza mostrava,
5 che non fosse di fatto seguito quel pagamento preteso che altrimenti sarebbe stato registrato ai Libri suddetti, conforme per giustificare la negativa dei pagamenti ragionano dopo *il Test. nella Leg. cum Testamento Cod. de testam. Manumiss.* = ivi = Si non Debitor ex rationibus relatis repertus fuerit = *Bartol. in leg. final. Cod. de reb. Credit.* puntualmente *Bald. in Leg. Instrum. num.* 2. *cod. de edend.*, e nei nostri precisi termini fermò *Natt. cons.* 627. *num.* 4. *lib.* 3. = ivi = Praeterea potest probari haec negativa, si inspecto = Libro solventium, ibi non reperitur ec. et regulariter in = actu in quo conficitur scriptura probatur negativa per ri= mationem, et per cunctationem ipsius scripturae, ut proba= tur *in Leg. Final.* ec. = *la Rot. Roman cor. Duran. decis.* 368. *num.* 38. = ivi = unde cum in liberculo dominici non = reperiatur annotatio Sebastiani continens, quod ipse ab eo = Gruppum habuerit, eo ipso ex inspectione liberculi, dum = aliud non apparet, censetur probata negativa, quod Seba= stianus Gruppum numquam habuit = *cor. Buratt. decis.* 74. *num.* 12. *et in recent. decis.* 583. *num.* 6. *pact.* 2. *Pacion. de locat. cap.* 52. *num.* 69. *Palut. dissert.* 51. *num.* 45. *lib.* 2.

Ma quì non terminava la prova negativa del pagamento asserto per parte del Barontini. Era egli un Negoziante di Grani, e Biade, che faceva un molto esteso commercio ed in conseguenza doveva tenere i Libri del Traffico, e questi era necessario che si custodissero presso i Tutori, ed Amministratori del Pupillo e dall' esame di detti Libri doveva resultare la prova dei pagamenti stati fatti in conto dell'accollo del debito, che Isidoro Barontini si obbligò di pagare nel Conteggio de' 21. Febbrajo 1781.. Richiestane per lo schiarimento del vero l'esibizione, fu negato costantemente in principio, che i Libri si tenessero dal Barontini, il che essendo affatto inverisimile ed incredibile, per tal repugnanza nell'esibirsi, si caricò l'Amministratore del Pupillo di ogni sinistro sospetto, e di ogni presunzione più svantaggiosa a segno di non dovere essere sentito in Giudizio qualora i Libri dello stesso Mercante non si esibissero, come con immenso numero di DD. fu fermato nella *Pisana Pecuniaria del dì* 9. *Settembre* 1776. *avanti l' Auditore Francesco Rossi* §. *mancando adunque*. Ma essendo poi dopo le replicate Istanze verso il termine di questa Causa stati presentati in mano del Sig. Gaspero Kindt perito eletto per nostra Istruzione alcuni Libri che avevano il principio dal Mese di Aprile dell' Anno 1782., non resultò da essi notizia alcuna relativa alla questione di cui trattavasi, e neppure appariva il debito del Barontini col Pupillo Orsi, e molto meno il preteso pagamento: Anzi non vedendosi da detti Libri riportati i reliquati di altri Debitori, e Creditori creati antecedentemente al detto Mese di Aprile, opinò con ogni sicurezza il prenominato Sig. Gaspero Kindt, che i Conti di essi fossero tralasciati sui i Libri vecchi, che non gli furono presentati. Non mancò di richiedere l'opportuno schiarimento sopra altri Libri, ed allora ne furono mostrati al detto Perito altri due, che comprendevano il tempo dal mese di Luglio 1779. al Giugno 1781., ed uno di questi Libri comprendeva unicamente le spedizioni delle Farine, che il Barontini faceva per Livorno, e l' altro i conti dei Debitori del medesimo; sicchè in niuno di detti Libri era descritto alcun Creditore del Barontini, quando era certo all' incontro, che vi doveva esser notato il conto del Sig. Ferdinando Orsi, e del Sig. Vincenzio di Lui Figlio Pupillo, di cui il Barontini si dichiarò debitore nel dì 21. Febbrajo 1780. della conspicua somma di

6

sc. 7070. 4. 15. -- Laonde molto fondatamente credè il Sig. Gaspero Kindir, che dall'anno 1779. il Barontini tenesse la Scrittura de' suoi Creditori appartata da quella de' suoi Debitori, la quale non gli fu giammai presentata.

Per tanto dal contegno tenuto in questa Causa per parte del Barontini prima nel sostenere ostinatamente, che esso, sebbene facesse un ragguardevole, ed esteso traffico di Grani, e Biade, non tenesse alcun Libro, e di poi stretto da una produzione fatta negli Atti, e convinto, che teneva Libri, e Scritture, nel non aver presentati quegli che certamente dovevano contenere quel Debito, di cui trattavasi, e che il Perito Sig. Kindt opinò, che dovevano esistere, nasceva un riscontro altrettanto evidente, che dalla stessa Scrittura

7 del Barontini restasse pienamente giustificata quella medesima negativa del Pagamento, che resultava dai Libri dell' Amministrazione Tutelare del Sig. Senatore Ginori, come dopo moltissimi Concordanti fermò *Bonfin. ad Banniment. general. cap.* 12. *num.* 100., la qual proposizione da niun Dottore si controverte. E nel nostro Caso si sarebbe potuta osservare la somma pagata dal Debitore corrispondente a quella notata nei Libri del Creditore.

A queste maniere dirette per giustificare la negativa del pagamento seguìto, aggiungevasi l' osservazione opportuna, che non s'impugnò giammai per parte del Barontini, che avesse volta per volta riportate le ricevute dei pagamenti che faceva in conto del Debito, che si accollò di pagare, la maggior parte delle quali furono esibite negl' Atti; Che se il pagamento della Somma residuale di Sc. 800. fosse stato eseguito, niente più naturale si è di credere, che il detto Debitore avesse riportata la ricevuta del Saldo, e se

8 questa non si mostrava, era troppo evidente il dedurre la negativa del pagamento ultimo preteso dal Debitore, conforme argomentano comunemente i *DD.*, e specialmente *Andreol. controv. &c.* 135. *num.* 7. *Ludovis. decis.* 188. *num.* 3. *Constantin. ad statut. urb. annotat.* 48. *artic.* 4. *num.* 257. ove altri *DD. Rot. cor. Bich. decis.* 568. *num.* 18., *e con molti altri*, *Paolut. dissert.* 54. *num.* 15. *tom.* 2. *Constantin. ad statut. urb. annotat.* 48. *num.* 2. *conciol. allegat.* 8. *num.* 23. *et allegat. Civ.* 12. *num.* 8. *Rota nostra in Thesaur. Ombros. decis.* 23. *num.* 15. *tom.* 11.

Nè per togliere, o diminuire la forza di tale argomento, poteva giovare la replica in cui insistevasi per parte del Pupillo

pillo Barontini, che gli fosse stata sottratta la ricevuta nell' occasione di un furto, che Isidoro Barontini soffrì nella notte del dì 28. Ottobre dell'anno 1782., in cui furono rubati da un di lui Cassone di Ferro circa Sc. cento, e diversi Fogli consistenti in obbligazione, ed altri documenti, fra i quali supponevasi, che esistesse la ricevuta di Sc. 800. pretesi pagati al Sig. Senatore Ginori nel dì 24. Agosto 1782.

Poichè era molto notabile l'osservazione, che il Derubato nei suoi Costituti si dolse bensì della mancanza delle Obbligazioni, aggiungendo, che dovè accordarsi con vari suoi Debitori alla meglio, e che non poteva dire a un di presso a quanto ascendeva il suo pregiudizio; ma nell'enunciare generalmente *altri Fogli* rubatili, non suppose già che fra questi esistesse la ricevuta del pagamento del dì 24. Agosto 1782. conforme resultava dal voto emanato nella Decisione di detta Causa criminale prodotto negl'Atti. Che se il Barontini derubato restrinse il danno sofferto per il furto dei Fogli alla mancanza principalmente delle obbligazioni dei di Lui Debitori, con i quali dovè aggiustarsi alla meglio, conforme egli asserì, era difficile il persuadere, che fra i detti Fogli fosse compresa la detta ricevuta, sì perchè quanto è ovvio, e comune il Costume di conservare nella Cassa del denaro le Obbligazioni dei Debitori, che fanno le veci di contante, altrettanto è insolito di riporre nella Cassa del Denaro le ricevute di pagamenti di Debiti particolari; sì perchè quando fosse stato tolto al Barontini il Suddetto documento, che due Mesi avanti il Furto si supponeva che avesse riportato dal Creditore, era assai facile, e naturale, che avesse posta in uso la Cautela di averlo di nuovo dal Sig. Senatore Ginori, come accade frequentemente in chi perde dei Fogli, che possono riaversi.

Ma era inutile sopra di ciò ogni ulterior discussione: Poichè non bastava al Barontini di aver provato, che sofferse un Furto di Danaro, e di altri Fogli posti entro un Cassone di Ferro, ma aveva il peso ancora di giustificare precisamente, che la supposta ricevuta de' 24. Agosto 1782. precedentemente esistesse presso di Lui, e fosse chiusa nel Cassone, ed unita ai Fogli rubatili insieme col danaro. Altrimenti per quanto vero fosse il Furto, era inutile, e non poteva ammettersi l'Asserzione che fosse sottratta la ricevuta suddetta, mentre non si mostrava la precedente esi-

stenza

9 ftenza appreffo del Debitore, e che foffe ftata ripofta da Essa nel Caffone ferrato, d'onde fu tolto il denaro, conforme insegnano *Surd. cons.* 109. *num.* 10. *Hodiern. ad Surd. decis.* 231. *num.* 26. *Gratian. discept. forens. cap.* 468. *num.* 27. *et segg.* e magiftralmente riportando lungo catalogo di *DD. Parex. de Iftrument. edit. tit.* 9. *resolut.* 4. *num.* 15. dove che fi ricerca la prova = quod ultra casum fortuitum = appareat, Inftrumenta quocum ammiffio probare intendi- = tur ibidem fuiffe repofita ubi Saccomannum, aut depopu- = latio accidit = la qual prova non effendofi neppure cimentata, o propofta, doveva neceffariamente dedurfi la verità di ciò che abbiamo accennato, cioè che non fu mai vero il pagamento suppofto fatto dal Barontini, e che non potè perciò riportare alcuna ricevuta, la quale se foffero ftati pagati gli Sc. 800., sarebbe ftata prodotta negli Atti infieme con le altre, e con tutti quei piccoli Fogli che avevano qualche conneffione con quefta Causa, come in punto va ragionando la *Rota decis.* 335. *num.* 3. *part.* 4. *tom.* 2. *recent. verfic.* = cum non exibeatur aliquod inftru- = mentum, quod verifimiliter in re tanti momenti fuiffet = confectum = *Paulot. dict. differt.* 54. *num.* 15. = ivi = = Ita praesumendum eft reportaffe receptam refidui, fi solvis- = set, qua non exiftente, solutio de refiduo non praesumitur = facta etiam per spatium quadraginta annorum, quando solutum non juftificatur = ed ivi altri *DD.* ed in tal guisa ragionò *la paffata Decifione* §. *Che fe di fatto*, ove argomenta, che se foffero ftati pagati gli Scudi Ottocento, come fu preteso, nel dì 24. Agofto 1782., ne sarebbe ftata regiftrata la ricevuta sotto il Conteggio trasmeffo dal Sig. Senatore Ginori in quel medefimo giorno.

Vedute fin quì le prove esclufive, sarebbe superfluo l'esame delle poche congetture del pagamento, che furono dedotte dal Barontini: pur non oftante non effendosene omeffa la discuffione, offervavafi, che una delle più importanti voleva ricavarfi da un Biglietto del Sig. Senatore Ginori scritto al Barontini nel dì 5. Settembre 1782. in cui fi leggeva quanto appreffo = Reftando Lei Debitore di un *pic-* = *colo refto di Frutti*, che dopo le tante suppliche non vedo = maniera di risquotere, ed altresì non potendo differire di = più l'esazione, le fo sapere, che se Ella non penserà a sal- = darmi, *manderò a dirittura fuori la pofta col gravamento* = *affieme coll'importare della Scritta di Cambio rimafta fempre* = *pen-*

= *pendente*, di che ho tenuto tante volte proposito col
= Sig. Orsi a cui non voglio aver ricorso, non essendo mio
= costume di andare a chiedere ad alcuno l'elemosina, e con
= questo mi dichiaro. =

Ma resultanze di questo Biglietto non potevano essere più espressive, e precise per ritorcere contro il Barontini la congettura; Poichè vedendosi in esso scritto undici giorni dopo al trasmesso conteggio del dì 24. Agosto 1782. che si richiede al Pupillo *un piccolo resto di frutti*, altrimenti gli si minaccia di *mandar fuori la posta col gravamento*, niente era più certo che la Sorte, ed il Capitale produttivo dei frutti non era stato pagato, ed estinto nel dì 24. Agosto; altrimenti non sarebbe stato luogo a chiedere i frutti che suppongano ancor viva la Sorte. Inoltre si minaccia dal Creditore di *mandar fuori la posta col gravamento* contro del Debitore. Questa comminazione non poteva mai aver effetto se non quando fosse tuttavia vegliante il Debito del Barontini, giacchè per i soli frutti di undici giorni non poteva aver luogo l'esecuzione minacciata come osserva il Perito *Sig. Gaspero Kindt nella sua Relazione*. E finalmente si deduceva da quel Biglietto una non equivoca contestazione che era sufficiente il Debito di parte del Capitale, giacchè nasceva dal detto Biglietto l'incompatibilità del pagamento preteso fatto nel dì 24. Agosto 1782., in cui il Sig. Senatore Ginori rinfaccia l'indolenza, e la mora del Debitore, a cui minaccia l'esecuzione, e di *mandar fuori la Posta*; il che non poteva farsi quando il Barontini avesse pagati undici giorni avanti gli sc. 800., residuo di tutto il Debito del dì 21. Febbrajo 1780.

Per tanto invece di dedursi dal detto Biglietto la dichiarazione del Tutore del Pupillo Orsi, che il Barontini non fosse Debitore, che di *un piccolo resto di frutti*, come pretendevano i di Lui Difensori, era evidente che da Esso si argomentava con sicurezza la sussistenza del Debito di sc. 800., che non potè essere estinto nel dì 24. Agosto 1782.

Nè per evitare la forza di tal discorso meritava attenzione la replica proposta dai Difensori del Barontini, che il Sig. Senatore Ginori sbagliasse nello scrivere = *Restando Lei Debitore di un piccolo resto di frutti* = e dovesse dire in quella vece = *restando Lei debitore di un piccolo resto di Capitale* = dalla qual dichiarazione sarebbe derivata la Confessione del Creditore, che fosse seguìto il pagamento della

sorte

sorte nel dì 24. Agosto 1782., conforme si pretendeva per parte del Debitore.

Imperocchè non poteva mai ammettersi un tale sbaglio in qualunque rozza et idiota persona, e molto meno nel Sig. Senatore Ginori cultissimo Cavaliere, che amministrando il suo e l'altrui Patrimonio, ben doveva sapere la differenza che passa fra un pagamento fatto in conto di sorte e quello fatto in conto di frutti; Nè dall'altra parte era da immaginarsi, che il Barontini avveduto Mercante, il quale esercitava un gran Traffico fosse tanto semplice e rozzo da non sapere, che quando li si contestava con le più minaccianti maniere, che era Debitore di *un piccolo resto di frutti*, doveva esser vivo, e non estinto il Capitale produttivo di detti frutti non per anco saldati, giacchè

10 quello che *domanda il resto de frutti*, fa conoscere appresso qualunque Persona, che il pagamento in quel conto fu incominciato, ma non compito, come disse la *Rota decis.* 416. *num* 13. *et* 14. *part.* 19. *tom.* 1. *recent.*, ed è rego-

11 la da non controvertersi, che il Debitore che paga, riconosce ed approva quella Causa speciale, per cui fa il pagamento *Rot. Decis.* 295. *num.* 3. *part.* 3. *recent.*

Della stessa insussistenza si dimostrava l'altra congettura dedotta dalla Ricevuta fatta dal Sig. Senatore Ginori sotto dì 27. Novembre 1782., nella quale si dichiarò = di aver ricevuto dal Sig. Gio. Batista, e figlio Barontini sc. 53. 6. 13. 8. *frutti convenuti d'accordo a tutto questo giorno per il dilazionato pagamento di Scudi* 1570. 13. 7. *che a tutto Luglio* 1781. doveva aver pagati, *a me suddetto Andrea Ginori contanti dico sc.* 53. 6. 13. 8. = e nel supposto che fosse eseguito il pagamento di scudi 800. nel dì 24. Agosto, vi restasse una porzione di Debito sempre fruttifero, il quale protratto al dì 27. Novembre giungesse a produrre scudi 53. 6. 13. 8. si pretendeva estinto con questa somma tutto il debito del Barontini.

Ma questo perpetuo supposto del pagamento di scudi 800. seguìto ne' 24. Agosto, fu sempre con somma franchezza asserito, e non fu mai neppur per ombra giustificato, e bastava ad escluderlo ed a smentirlo anco la semplice lettura della Ricevuta da Noi riferita.

Imperocchè quando questa a chiare note parlava di un pagamento di frutti, non poteva mai portarsi all'estinzione del Capitale, anzi il pagamento dei frutti ognun sa, che sup-

Ccc pone

12 pone sempre viva la sorte, ed in questo aspetto mirabilmente si ritorcevano contro del Barontini l'espressioni contenute nella ricevuta suddetta; E se nel giorno in cui fu fatta, cioè nel dì 27. Novembre 1782. era il Barontini debitore d'un residuo di Capitale fruttifero, non era conciliabile col supposto, che nel dì 24. Agosto 1782., fosse seguito il pagamento di scudi ottocento.

Non potendosi far mutare la conseguenza di un tal raziocinio da un calcolo prodotto in atti, col quale voleva dimostrarsi, che essendo stati pagati sc. 53. 6. 13. 8. nel detto giorno 27. Novembre 1783. per il dilazionato pagamento di scudi 1570. -- 13. 7., conveniva supporre, che fosse seguito il pagamento delli scudi 800. nel dì 24. Agosto 1782.

Poichè era di osservarsi di fatto nell'esame del detto Calculo prodotto dal Barontini, che non combinava col supposto l'operazione numerica, e non corrispondeva coll'immaginario pagamento, sebbene fosse tenue la somma nella quale resultava il divario, conforme notò il *Sig. Gaspero Kindt nella sua relazione;* Inoltre secondo il suddetto Calculo conveniva necessariamente supporre che fossero stati egualmente saldati tutti i frutti decorsi tanto fino al dì 10. Agosto, giorno di un pagamento di scudi 800., quanto quegli che erano maturati fino al detto dì 24. di detto mese, ed anno 1782.; Ma questi Dati non potevano giammai ammettersi, perchè erano contradittorj, ed inconciliabili col Biglietto de' 5. Settembre 1782., nel quale come abbiamo osservato di sopra, il Sig. Senatore Ginori in una maniera risoluta e minacciante richiede al Barontini i frutti decorsi, altrimenti lo avvisa che gli avrebbe mandata fuori la Posta; Che se i frutti fossero stati saldati nel dì 24. Agosto, conforme per un dato immaginario si supponeva nel Calcolo, è un manifesto assurdo pensare, che il Signore Senatore Ginori avesse trasmesso undici giorni dopo il menzionato Biglietto tanto espressivo, e pieno di mal'umore contro la mora, ed indolenza del Barontini, e quando si dimostrava questa assurda contradizione del calcolo prodotto in Atti col più volte menzionato Biglietto del Sig. Senator Ginori non era Luogo di partirsi dal naturale sentimento ed espressione, che portava la ricevuta de' 27. Novembre 1782., che si concilia col Biglietto ed esclude in Lettera il pagamento del Capitale; Quindi allorchè il detto Calcolo non era stabilito sopra dati sicuri e non impugnabili,

13 bili, e non era giustificato dal pagamento supposto fatto nel dì 24. Agosto, ed era repugnante ai Documenti, non meritava alcuna attenzione, come più volte decise la *Rot. Roman. cor. Burat. decis.* 14. *num.* 28. *& in recent. decis.* 198. *num.* 2. *part.* 10., *et decis.* 261. *num.* 4. *part.* 16.

Cresceva l'assurdo, poichè non ostante le giuste premure del Sig. Senator Ginori manifestate nel menzionato Biglietto, non avendo potuto ottenere il pagamento dal Barontini, fu obbligato di procedere per via di Tribunale ed ottenne nel dì 27. Novembre quel saldo dei frutti nella somma di sc. 53. 6. 13. 8., i quali se fossero stati pagati nel dì 24. Agosto precedente, conforme portava il supposto del Calcolo, non avrebbe avuto il Signor Senator Ginori diritto alcuno di domandargli, nè poteva avere il coraggio di fare istanza giudiciale del pagamento di Essi; Or se il Sig. Senatore ebbe detta somma espressamente col titolo di *Frutti*, ci parve maravigliosa la pretensione, che quegli dovessero convertirsi nell'estinzione del Capitale di sc. 800. preteso saldato nel dì 24. Agosto 1782., aggiungendosi che in detta ricevuta si dice il motivo, per cui decorsero detti frutti cioè per *il dilazionato pagamento di scudi* 1570. -- 13. 7., *che doveva aver pagati a tutto Luglio* 1781., dal qual giorno dovè incominciar la mora del Debitore; Niente importando, che non corrisponda a questo dato l'Operazione numerica del pagamento; Poichè niuna prova resultava dagli Atti, su cui si stabilissero i Dati certi, dai quali derivava la somma pagata; E dall'altra parte non poteva controvertersi, che dai Documenti inrefragabili esistenti in processo ed esaminati fin quì resultava, che essendo stati pagati i frutti del Debito, conveniva supporre per una necessità indispensabile, che fosse ancor viva e non estinta la sorte;

14 Onde non si dovevano ammettere argomenti ed illazioni contro l'espressa determinazione resultante dai riferiti documenti; Primieramente i *DD.*, e specialmente *Castrens. in Leg. in ambiguo ff. de reb. dubiis Constant. vot.* 474. *num.* 64. 65.

Conosciuta la manifesta insussistenza delle congetture, e presunzioni, del pagamento esaminate fin quì, meno proponibili e più disprezzabili erano le altre, che si aggiungevano; Poichè si supponeva, che avendo il Barontini mandata a dimandare al Sig. Senator Ginori la nota dei Pagamenti a Lui fatti, e vedendo che in quella che ricevè, man-

cava per saldare il suo Debito un pagamento di Sc. Ottocento, tornò di nuovo a fare avvisare il Sig. Senatore; che vi era questa mancanza il quale voltatosi al Sig. Fallani, che era presente, dicesse = *Ved' Ella, come gli ho detto, che vi doveva essere un errore di conseguenza?* =, e dopo di ciò rispondesse alla Persona mandata dal Barontini = *farò il riscontro di cassa, e meglio esaminerò i Libri del Computista* =, dal che desumevasi una Congettura di pagamento.

Ma quando volesse ammettersi la verità di un tal racconto, di cui attesta un sol testimone, niuna conseguenza poteva trarsene a favor del Barontini, anzi si ritorce contro di Esso; E per verità aveva Egli tutte le ricevute, che era solito di riportare dei pagamenti che in Conto del suo Debito aveva eseguiti, ed a riserva di quelle del dì 10. Agosto 1782. datali nella nota del Sig. Senatore Ginori, tutte le altre corrispondenti allo Scritturato ne' Libri, furono da Esso prodotte negl' Atti. Allorchè richiese la nota dei pagamenti suddetti li poteva con tutta giustizia esser negata dal Sig. Senatore, giacchè è peso indissolubile del Debitore di giustificare di aver pagato; Pur non ostante gli fu graziosamente trasmessa, e doveva essere estratta dai Libri Tutelari, ove erano registrati i pagamenti, che il Barontini avea fatti; Nel sentire di poi obiettare, che mancava quello supposto eseguito nel dì 24. Agosto 1782., non ci recava maraviglia, che in quella improvvisa sorpresa il detto Signor Senatore si voltasse al Computista dicendogli con rimprovero = *Ved' Ella*, che vi doveva essere errore =, le quali parole dimostrano l'ingenuità il candore, ed il desiderio di correggere l'errore, se mai fosse occorso; Ma non possono punto interpetrarsi, nè prendersi in aria di Congettura; Difatto negandosi dal Computista l'errore, con replicare impetuosamente = *che Diavol dic' Ella?* = conforme attesta altro Testimone, fu allora che si alterò il Barontini dopo aver sentito particolarmente, che era stato fatto perfino il riscontro di Cassa, e meglio esaminati i Libri a forma della promessa fattagli dal Sig. Senatore; Quindi quelle Conquestioni di un Uomo riscaldato, e di alterata fantasia, che immaginava di aver pagato, mentre non era vero, niente potevano apprezzarsi, ed erano smentite dal riscontro di Cassa e dei Libri stato fatto dal Sig. Senatore.

Più

Più evidentemente ancora furono smentite le Conquestioni del Baronrini dal suo immediato posteriore contegno; Poichè dopo aver fatto gran strepito col nominare persino la Persona per cui aveva mandato il danaro, dopo le sue ostinate asserzioni meseolate d' ingiurie, intimato nel dì 2. Agogo 1784. per mezzo del Tribunale Esecutivo a saldare il suo Debito, niente replicò e non ebbe il coraggio di nominare aleuň testimone, per mezzo di cui potesse dare il più leggiero e minimo fumo di prova di quel pagamento, che pochi giorni avanti aveva sostenuto in faccia del Creditore con maniere improprie ed ingiuste; Fu nuovamente intimato il dì 11. di Dicembre del medesimo Anno, e rispose opponendo solamente generali ed inconcludenti eccezzioni, ed in quel suo fervore non fu possibile, che portasse alcun indizio benchè remoto per giustifieare la sua pretensione, fu proseguito il Giudizio fino al dì 19. Marzo 1785., giorno in cui passò all'altra Vita, e neppure in questo corso di tempo seppe ritrovare pretesto alcuno plausibile per fare sospettare, che fosse seguìto quel pagamento, che aveva con tanta franchezza asserito; Or questa di lui inazione e maniera di contenersi nella pendenza della causa, somministrava un veemente riscontro esclusivo del pagamento supposto, conforme argomenta con altri DD. la *Rota decis.* 73. *num.* 12. *part.* 4. *tom.* 2. *recent.* 15

L'irrilevanza manifestissima delle presunzioni addotte dal Barontini da noi conosciute fin quì, ci dispensava dal prender l'esame di quei nuovi riscontri, con i quali escludevasi il pagamento preteso, giacchè è regola, che non deve provarsi dal Creditore la negativa se il Debitore non prova l' affermativa del pagamento, come osserva la *Rota di Genova presso il Costantin. vot.* 204. *num.* 26., *con i Concord.*, nondimeno non era da omettersi la considerazione di un gran numero di circostanze, nel complesso ed unione delle quali tutti i DD., ed i Tribunali convengono, che sia indotta una morale certezza eselusiva del pagamento, il quale allorchè vuol presumersi in forza di Congetture, fa duopo che siano urgentissime, e che coneludano una prova non già possibile ma necessaria, secondo l'insegnamento del *Test. nella Leg.* 1. *Cod. de probat.*, con altri riferiti dal *Costantin. ad statut. urb. annotat.* 48. *artic.* 4. *num.* 227. *la Rot. cor. Caprar. decis.* 271. *num.* 9. *et.* 10., e con molti più la *passata Decisione di questa Causa* §. *Ciò premesso*, ed è regola-

16 17

golata in ogni caso, che nel Conflitto di presunzioni concorrenti dall' una e dall' altra parte, le più forti vincono le più deboli; ma nel caso speciale di pagamento ancorchè rimanga alcun dubbio, in cui non eramo certamente nel nostro caso, di egualmente forti ed urgenti congetture dovevano preferirsi quelle esclusive del pagamento conforme insegnano *Conciol. allegat. Civil.* 8. *num.* 27. 28. *Costantin. ad statut. urb. annotat.* 48. *artic.* 4. *num.* 254. *et segg. Rot. cor. Molin. decis.* 786. *num.* 34. *Rota nostr. in S. Petri in Balneo Dotis et fructuum* 20. *Luglio* 1775. §. *mentre qualora avanti il già Sig. Aud. Vernaccini.*

18

Resultava per tanto dagli Atti, che dopo essere stata sciolta la Società col Sig. Orsi, il Barontini si obbligò nel Conteggio de' 21. Febbrajo 1780. di pagare la somma di Scudi 7070. 4. 15.— a tutto il mese di Luglio 1781. avendo riportata la Cessione di tutti i Crediti della Società; Non poteva liquidare i medesimi, ed esigerli senza Libri; Non dimeno ostinatamente negò di aver tenuta scrittura, ma convinto in fine della Causa dalle stesse sue produzioni, fu obbligato di presentare alcuni Libri, ma non mostrò giammai quegli, dai quali appariva il suo Debito contratto col Sig. Orsi, e nei quali dovevano esser notati quei pagamenti che avea fatti, onde si poteva giustificare la negativa dell' ultimo pagamento che era controverso, la qual circostanza era sommamente rilevante a far credere, che non fosse seguito, conforme si è notato di sopra §. *ma quì non terminava ec.*, ed osserva la *passata Decisione* §. *si sosteneva.*

19

Osservasi inoltre, che non corrispose il Barontini alla sua Obbligazione di pagare a tutto il mese di Luglio 1781. la somma di Scudi 1570.; Questa sua Mora di tredici mesi, non solo dimostrava la scarsezza dei suoi assegnamenti, ma somministrava ancora un potentissimo riscontro per credere, che se nel dì 10. Agosto 1782. aveva fatto un pagamento di scudi 800., non fosse mai in grado di farne un altro di somma eguale nel dì 24. di detto mese, e così quattordici giorni dopo, conforme egli asseriva; puntualmente la *Rot. Rom. decis.* 272. *num.* 1. *part.* 11. *recent. cum ibi relat.*; Anzi cessa ogni presunzione di pagamento del residuo del Debito, quando il Debitore non era stato diligente, ma contumace, e moroso a pagare le altre somme come osserva *Costantin. ad statut. urb. annot.* 49. *artic.* 4. *num.* 294.

20

Non

Non fu nominato alcun Teſtimone, che trasportaſſe il peso di una somma di danaro sì rilevante, che ſoſteneva il Barontini di aver pagato, e niuna Persona ſi trovò presente nel Banco del Sig. Senator Ginori, ove ſi aſſeriva fatta la Contazione, sebbene quel luogo, ove era anco la Caſſa del Sig. Orſi, ſia per le occorrenze frequentato da molte Persone.

Aggiungevaſi il maſſimo inveriſimile, che ſi trascuraſſe dal Sig. Senator Ginori per dimenticanza il regiſtro ai Libri Tutelari di un pagamento di una somma così cospicua; inavvertenza, e trascuratezza, che sarebbe anche ſtata colposa e non mai presumibile, mentre dall'altra parte è notoria la di lui esatta attenzione e diligenza non solo in altre Tutele da Eſſo amminiſtrate, ma anco nell'esercizio d'Impieghi pubblici, e ciò che è inveriſimile ed incredibile, somminiſtra un potente argomento in ogni materia, e particolarmente nei Caſi di pagamento presunto come rifletto-
21 no generalmente i DD. fra i quali la *Rota poſt. Merlin. de Pignorib. decis.* 75. *num.* 13. *Conciol. allegat. Civil.* 8. *num.* 24. *et allegat.* 12. *num.* 13. *cor. Falconer. decis* 4. *num.* 13. *tit. de ſubhaſt. Rota noſtra in Theſaur. Ombros. decis.* 3. *num.* 25. *tom.* 9.

E molto meno poteva immaginarſi nel Sig. Senator Ginori una colposa dimenticanza, quando da quella poteva resultare una leſione del suo Decoro e della sua eſtimazione, che ha meritamente preſſo ogni condizione di Persone; Poichè confeſſavaſi dal Barontini di aver riportata la ricevuta secondo il solito di tutti i pagamenti da eſſo eseguiti; Che se foſſe ſtato fatto quello del dì 24. Agoſto ſi sarebbe espoſto il detto Sig. Senatore al pericolo di eſſer convinto colla ſteſſa sua ricevuta, nel caso che lo aveſſe impugnato; Quindi non era da immaginarſi giammai, che Persona di nobile Condizione, di Opulenza, di Patrimonio,
22 di rettitudine, e probità conosciuta, voleſſe correre il riſico, che ſi concepiſſe un siniſtro sospetto contro di se, particolarmente in un'affare, in cui non aveva alcun intereſſe, giacchè il pagamento controverso doveva andare a vantaggio del Sig. Pupillo Orſi di cui aveva amminiſtrata con ogni attenzione la Tutela come ragiona dopo il *Teſt. nella Leg. Pupillus* §. *ſane verſic. ut ſolent. ff. de auctor. Tutor. Rot. Cor. Bich. deciſ.* 71. *num.* 14. *e con altri cor. Falconer. deciſ.* 2. *num.* 5. *tit. de Gabell.*

Se

Se tali Confiderazioni prese separatamente, e molto più unite insieme, potevano indurre chiunque nella persuasione che il controverso debito di sc. 800. non fosse stato pagato, conforme ponderando simili circostanze opinarono i *DD.* da noi riferiti, passava al grado di evidenza la giustizia della nostra resoluzione, osservando, che quelle contrarie congetture che si adducevano per presumere il pagamento esaminate di sopra, o mancavano dell'assistenza di fatto, o si ritorcevano contro del Barontini.

E così l'una, e l'altra Parte Informando ec.

Goi. Bened. Bricbieri Colombi Aud. di Ruota, e Relat.

Ignazio Maccioni Aud. di Ruota.

Antonio M. Cercignani Aud. di Ruota.

D E C I S I O XXIX.

MONTIS POLITIANI, EXCESSUS DETRACTIONIS CAUSSA MELIORAMENTORUM.

DIEI 18. SEPTEMBRIS 1789.

A R G U M E N T U M.

Excorporationem a Fiedeicommisso ob melioramenta in bonis vinculo subjectis inherentia concessam, intra melioramentorum cancellos restringendam, ideoque successori reivindicationem contra alienatarium super excessu competere judicatur. Excessus autem ex novis Peritiis optime colligitur; Perpenduntur autem fundamenta, ob quae primis peritiis minime standum est, scilicet citationis defectus ad acta, peritorum recessus ab Instructionibus, ipsorumque peritorum confessio, ac etractatio.

S U M M A R I U M

1. *Fideicommissario licet etiam ante restitutionis casum excorporare melioramenta a fideicommisso.*
   „ *In excessu autem nulla manet concessa excorporatio. n. 2.*

„ *De*

„ *De excessu bene constat per Peritias n.* 3.
„ *Praecipue si periti ex consensu Partium fuerint electi n.* 4.

5. *Cum praedium sit individuum licet totum alienare ob melioramenta, onere Venditori adjecto excessum melioramentorum reinvestiendi.*
6. *Nulla est venditio praedii Fideicommissarii, super quo nulla competit melioratio.*
7. *Expensa in Palatio Fideicommissario, reficienda est Possessori, qui eam perpessus est.*
8. *Actus perarati absque Citatione Vocatorum ad Fideicommissum nulli sunt, utpote qui nullum vocatis praejudicium valent inferre.*
9. *Peritiae absque locorum inspectione confectae, nullae sunt;* „ *Maxime si periti postea se retractarint.*
10. *Melioramenta in bonis Fideicommissariis confecta ab alienatario restitutioni obligato in vim reivindicationis, cum fructibus perceptis compensantur.*
11. *Expensae pro obtinenda excorporatione ob melioramenta restringendae sunt intra fines melioramentorum, et eae super excessu confectae nullo modo reficiuntur.*

NElla causa agitata avanti il Magistrato Supremo infra il Sig. Giuseppe Settimio Tarugi, come succeduto nel Fidecommisso indotto dal già Lorenzo Papi da una, e gli Sigg. Alessandro Cocconi e Ranieri del Papalino, e suoi Sigg. Rilevatori dall' altra parte si è agitata la questione riguardante lo scorporo domandato dal Sig. Gio. Domenico Papi per i miglioramenti pretesi fatti nella rilevante somma di Scudi quattromila quattrocento sopra i Beni soggetti a detto Fidecommisso.

Questa questione agitata avanti detto Magistrato Supremo, fu decisa con Sentenza proferita li 28. Aprile 1769. a relazione del Sig. *Aud. Giuseppe Vinci* il quale accordò il domandato scorporo nella sola somma di scudi duemila, e dichiarò a tale effetto potersi scorporare altrettanti Beni soggetti al Fidecommisso suddetto.

Ed in conseguenza di detto scorporo furono separati e venduti il Podere denominato *Poggiano* comprato dal Sig. Giulio Cocconi per il prezzo di scudi mille trecento con Instrumento del dì 27. Marzo 1770. rogato Ser Agostino Neri, ed il Podere di *Fonte Martino* comprato dal Sig. Vincen-

zio Pucci per scudi Cinquecento con Contratto del dì 27. Maggio 1770. rogato il medesimo Notaro, e rivenduto al Sig. Ranieri del Papalino per altro Contratto del dì 21. Agosto 1776. rogato Ser Claudio Masini.

Succeduto nel Fidecommisso suddetto il Sig. Giuseppe Settimio Tarugi per la morte di suo Padre Sig. Cosimo Tarugi, con due diverse domande una principale, e l'altra addizionale presentata negl' Atti del Magistrato Supremo, ha intentato il Benefizio della *Restituzione in Integrum* contro l' enunciata Sentenza, e contro gli seguiti scorpori che sono stati accordati in ordine alla medesima, domandando con la prima dichiararsi nulla la detta Sentenza, ed il consecutivo scorporo del Podere di *Poggiano* alienato nel Sig. Giulio Cocconi, e perciò immettersi nel reale e corporale possesso di detto Podere, e con l'altra addizionale farsi altrettanto in quanto al Podere di *Fonte Martino* alienato in faccia del Sig. Vincenzio Pucci, e inoggi ritenuto dal Sig. Ranieri del Papalino in ordine al Benefizio della *Leg. fin. Cod. de Edict. Divi Adriani tollendo*.

Commessa al nostro Turno la cognizione di questa Causa, e l'esame dei fondamenti che ha avuto il già Sig. Auditore *Vinci* nell'accordare detto scorporo, dopo di avere ordinata una nuova Perizia per assicurarci, se veramente sussistevano i pretesi miglioramenti fatti nei Beni tanto Urbani, che Rustici del Fidecommisso suddetto dal Sig. Papi, siamo venuti nel sentimento di dichiarare con Sentenza di questo dì, che i miglioramenti suddetti si verificassero nella sola somma, ed importare di Scudi seicento ottantotto, lire due, e soldi tredici, e perciò in quanto all'alienazione del Podere denominato *Poggiano* fatta a favore del Sig. Giulio Cocconi per la somma di scudi milletrecento, doversi quella approvare, con obbligo però a detto Sig. Cocconi e suo Erede di rinvestire a vantaggio del Fidecommisso il prezzo di detto Podere eccedente l'importare di detti miglioramenti, e le giuste spese, che si son fatte per ottenere lo scorporo suddetto.

Ed in quanto all'altro Podere di *Fonte Martino* alienato nel Pucci per la somma di Scudi cinquecento, e rivenduto al Sig. del Papalino, abbiamo dichiarato detta Alienazione essere nulla e di nessun valore con altre dichiarazioni, che la natura della Causa richiedeva, e che erano riferibili alle do-

manda

mandate rilevazioni, come più latamente in detta nostra Sentenza.

La ragione di decidere, su di cui abbiamo fondato il nostro giudicato è basata sopra la seguente regola di ragione; Imperciocchè quantunque fosse lecito al Sig. Tenente Gio. Domenico Papi di scorporare e separare tanti Beni soggetti al Fidecommisso, quanti eguagliassero l'importare dei miglioramenti dal medesimo fatti in detti Beni, e quelli farseli aggiudicare come Beni liberi ed allodiali, e disporne a suo piacimento e talento anche precedentemente al tempo

1 della restituzione di detto Fidecommisso per una speciale consuetudine di giudicare adottata dal Supremo Magistrato, in cui è vegliata la presente Causa, come con molti consimili esempj è stato deciso, ed osservato nella *Florent. seu Pisana Melioramentorum Martis* 15. *Aprilis* 1740. *cor. Dom. Equite Jacobo Mercati olim Neroni pag.* 22. §. *Sed omnem substulit*; pure non poteva scorporarsi dal Fidecommisso una maggiore porzione dei Beni del medesimo, il di cui valore eccedesse l'importare di detti miglioramenti, atteso che lo

2 scorporo nell'eccesso mancando della sua Causa, non produceva verun legittimo effetto, conforme ferma *la Ruot. Rom. Decis.* 36. *num.* 9. *part.* 17. *Recent.*, per la ragione che mancando la Causa deve mancare il suo effetto, secondo il Filosofico Assioma adottato dalla facoltà nostra che *denegata Causa denegatur effectus*, di cui *Innocenzio III. in Cap.* 60. *de Appell. et Cap.* 26. *in f. X. de jure jur. ivi Cessante Causa cessat effectus*. La qual regola si trova pienamente illustrata da *Gio. Cristoforo Martungt* nella sua *Metafisica Giuridica Cap.* 6. *reg.* 6. *pag.* 210. *e segg.*

Premesso questo principio di ragione essendosi trovato, che i miglioramenti fatti dal Sig. Tenente Gio. Domenico Papi non eccedevano la somma di Sc. 688. 2. 13.—, come è resultato dall'ultime Perizie le quali essendo state fatte nella più legale forma dovevano da noi seguitarsi nel giudicare

3 del valore ed importanza dei miglioramenti tanto a forma del Gius Comune, che de'nostri statuti, conforme dopo i Testi *in L.* 3. *Cod. finium regundor.*, *e L. si unus.* 19. §. *Principaliter*, *et ivi la Glossa ff. de receptis arbitris* fermano comunemente *Posth. de Manutention. Observat.* 10. *n.* 14. *Pacion. de locat. et Condut. Cap.* 34. §. 5. *num.* 62., *e Rot. Rom. Decis.* 544. *num.* 5. *Part.* 20. *Decis.* 526. *num.* 5. *part.* 14., *Decis.* 622. *num.* 5. *part.* 18. *e Decis.* 712. *num.* 2.

Part. 19. *Recent.*, *e De Comit. Decis. Senen.* 2. *num.* 19. particolarmente quando i Periti sono ſtati eletti di conſenſo delle Parti e con ordine preciſo dei Giudici della Cauſa, come avverte *la Rot. noſtra* nella *Piſana Melioramentorum, et fructuum die* 29. *Septembris* 1758. *num.* 19. 20., *e* 21. *avanti gli già Sigg. Aud. Baldigiani*, *Bizzarrini*, *e Soldani Benſi* e nella *Florent. Melioramentor. die* 20. *Auguſti* 1779. *pag.* 5. §. *Che poi avanti il già Sig. Aud. Giuſeppe Vinci* sebbene la precedente Sentenza meritaſſe la sua conferma in rapporto allo ſcorporo corriſpondente alla quantità di detti miglioramenti, conveniva quella revocarſi per la parte, che eccedeva i Miglioramenti ſuddetti.

4

E quindi su queſti dati modellando la noſtra Deciſione, abbiamo approvata l'alienazione, e ſcorporo del Podere di *Poggiano*, e ritrattata l'altra del Podere di *Fonte Martino*.

Era vero, che il valore del primo Podere eccedeſſe la ſomma di detti Miglioramenti, ma eſſendo eſſo di ſua natura individuo, non ſoffriva comoda diviſione, onde dovendoſi nella maſſima parte alienare, era permeſſo di alienarlo nell'intiero col ſolo Carico nel Compratore di rinveſtire il prezzo di detto Podere che eccedeva l' importare dei Miglioramenti ſopradetti e le neceſſarie ſpeſe, che ſi ſono dovute fare per ottenere lo ſcorporo ſopraddetto, conforme nel caſo, che il fondo, o Predio ſia indiviſibile, avverte *la Rot. Romana Decis.* 36. *num.* 13. *e Decis.* 287. *num.* 9. *part.* 17. *recent.*

5

Il ſimile però non poteva farſi per rapporto al Podere di *Fonte Martino* alienato nel Sig. Vincenzio Pucci, e rivenduto al Sig. Ranieri del Papalino; poichè queſto Podere eſſendo ſtato ſcorporato dal Fidecommiſſo, quando già era ſaldato e ſodisfatto il Credito del Migliorante per i preteſi Miglioramenti mediante la vendita del Podere di *Poggiano* seguìta due mesi avanti, mancava la neceſſaria Cauſa dell'alienazione, e ſubentrava l'altra volontaria, la quale eſſendo proibita non meno dalla Legge, che dall'Uomo, nel caſo noſtro, diveniva nulla, e di neſſun'effetto e valore l'alienazione ſeguita di queſto ſecondo Effetto, conforme ferma nel più duro caſo della vendita di un medeſimo fondo eccedente l'importare dei Miglioramenti *la Ruot. Rom. nelle citate Deciſ.* 36. *num.* 9. *e Deciſ.* 287. *num.* 5. *part.* 17. *Recent.*

6

Nè

Nè per ricrescere il Credito dei miglioramenti; e giustificare tanto l'alienazione del Podere *di Poggiano*, che l'altra del Podere di *Fonte Martino* doveva attendersi la spesa occorsa per lo scorporo, e quella fatta nel Palazzo di Monte Pulciano, la quale è refettibile trattandosi di Palazzo Signorile edificato in chiara ed illustre Città, quale era la Città di Monte Pulciano, come in consimili termini fu fermato, ed avvertito nella citata *Florent. seu Pisan. Meliorамentorum Martis* 15. *Aprilis* 1740. *cor. Advocato Equite Iacobo Mercati olim Neroni pag.* 8. *vers. neque*, poichè oltre di essere rimasti Noi incerti, se il miglioramento fatto in detto Palazzo riguardasse il tempo precedente all' ordinato Fidecommisso, o il tempo susseguente: circostanza per cui abbiamo fatto sopra di ciò un riservo, l'importare di questo miglioramento, qualora ferisse il tempo posteriore, e le spese dello scorporo, dovevano imputarsi in conto del prezzo del Podere di Poggiano alienato a favore del Sig. Giulio Cocconi il di cui Figlio è stato incaricato di rinvestire l'avanzo di detto prezzo a vantaggio del Fidecommisso Papi, giacchè il Sig. Cocconi comprò detto Podere prima che l'altro di *Fonte Martino* fosse venduto al Sig. Pucci, e rivenduto al Sig. Del Papalino e sborsò le spese occorse per il seguito scorporo.

Neppure all'uno, e all'altro dei Compratori degli Effetti soggetti al Fidecommisso Papi potevano giovare le precedenti stime fatte nel giudizio di prima Istanza, le quali liquidarono i miglioramenti fatti dal Sig. Tenente Gio. Domenico Papi nella rispettabile somma di scudi quattromila quattrocento.

Poichè a fronte delle posteriori concordi Perizie, e Relazioni fatte dai Periti eletti dalle parti, e su l'istruzioni da Noi medesimi agli stessi date, non doveva farsi il minimo capitale di quelle, sopra delle quali si fondò la Sentenza che si rivede per le seguenti ragioni.

Primieramente tutti gli Atti del Giudizio che precedè detta Sentenza, siccome anche quelli, che riguardavano le Perizie suddette, furono fatti clandestinamente senza alcuna citazione del Padre del Sig. Giuseppe Settimio Tarugi, ch'era allora l'immediato Sostituto al Fidecommisso Papi, e letteralmente invitato al godimento di esso dal Fidecommittente; e perciò non potevano detti Atti, e Perizie pregiudicare allo stesso, e suoi Figliuoli, ed Eredi, ch'erano

chia-

chiamati anch'Essi al detto Fidecommisso, non essendo stati citati a detti Atti, nè essendoli stato assegnato il termine a dir contro ai medesimi, per la ragione che il difetto della citazione rende nulli gli Atti, che sono stati fatti senza di essa, conforme fermano *Rot. Roman. decis.* 145. *post. secundum volumen. Consil. Farinac.*, e *la Rot. nostra penes de Comitibus de Fidecommissis decis.* 172. *num* 68. *Tom.* 2. ed in punto di Perizia fatta senza la citazione degl'Interessati in Causa *Ridolphin. in Praxi part.* 1. *cap.* 8. *num.* 128. *Rot. cor. Cerro decis.* 448. *num.* 314. *Cyriac. controv.* 395. *num.* 25. & *seq.* & *Rot. cor. Emerix Iun. decis.* 445. *num.* 5. *et cor. Dunozett Iun. decis.* 196. *num.* 1. & *cor. Benincasa decis.* 366. *num.* 1. *Baron. de citat. quest.* 16. *in addit. num* 130. *et* 142. *Tom.* 2. *Sperell. decis.* 54. *de Luc. ad Gratian cap.* 228. *num.* 5. *Pacion. de locat. cap.* 24. §. 5. *num.* 21. *et* 74. *e Ansald. de Commerc. discurs.* 35. *num.* 25.

In secondo luogo nel formare le accennate relazioni; non fu in modo alcuno osservato quanto era stato prescritto nell'Istruzioni date ai Periti dal Curatore ai nati minori, e nascituri, e per questo motivo appunto il Giudice dal quale fu di poi proferita la Sentenza che si rivede, credè di non potere approvare le relazioni da essi fatte, e solo per via di Compenso ordinò lo scorporo per una somma anche minore della metà di quella che resultava da dette Relazioni, non potendo giammai immaginarsi, che quando detti Periti avevano asseriti i miglioramenti suddetti ascendere alla rispettabile somma di sc. 4400. non ci fossero almeno tanti miglioramenti che giungessero alla minore somma di sc. 2000. per la quale fu accordato il domandato scorporo.

Ed in terzo luogo tanto era lontano che i supposti miglioramenti nelle dette relazioni asseriti ed in parte accordati e canonizzati dalla Sentenza, sussistessero e fossero veri, che i medesimi Periti da quali appariscono soscritte le suddette Relazioni, hanno ingenuamente dichiarato e confessato con loro giuramento di non aver mai visitato i Beni sottoposti al Fidecommisso Papi, e di avere firmate e soscritte le relazioni predette sulla semplice parola del Notaro Agostino Chiantini, dal quale furono essi richiesti di una tale Soscrizione.

Ora Perizie sì fatte non dovevano attendersi, nè farsene verun capitale in Giudizio, perchè i Periti che non hanno

visto

visto il luogo, sopra del quale doveva versare la Perizia sono soggetti ad esser rigettati; onde richiedesi, che i Periti, a scanso degl'errori, che possono commettere, siano del luogo in cui
9 deve seguire la Perizia, conforme avverte *la Florent. seu Vallis Nebulae annui Oneris, et relevationis die* 17. *Maii* 1784. *num.* 42. *avanti S. E. il Sig. Consigliere Vincenzio Martini, e gli Sigg. Auditori Giuseppe Vernaccini, e Ignazio Maccioni*, tanto più che detti Periti Posteriormente si sono ritrat-
10 tati conforme ferma *la Florent. nunciat. novi operis Veneris* 7. *Iunij* 1737. *num.* 18. *pag.* 24. *cor. Aud. Paolo Aloysio Sorba*.

Furono questi i motivi, per i quali parve a Noi che non solo costasse del fumo dell'ingiustizia di dette Perizie, in ordine al quale ben volentieri accordammo la nuova Perizia, ma che anche in conflitto di diverse Perizie si dovessero rigettare le prime, e seguitare le seconde; tanto più che osservammo avere i primi Periti per ingrandire la somma dei supposti miglioramenti, compresi quelli, che si supponevano essere stati fatti in due altri Poderi, che non sono mai stati sottoposti al Fidecommesso Papi, e che perciò non si godono dal Sig. Tarugi, quale sono i Poderi denominati uno *Nottola*, e l'altro *Bossona*.

In fine non abbiamo reputato per ritardare la domandata immissione, di valutare i miglioramenti che si pretendevano fatti nei Beni soggetti a detto Fidecommisso dai respettivi Compratori dei medesimi qualora di essi ne fosse costato in genere ed in specie, perchè detti meglioramenti rimanendo compensati per operazione della Legge con i frutti che dai medesimi Sigg. Compratori sono stati percetti avanti la seguita introduzione del Giudizio, e prima che per le seconde Perizie si scoprisse l'errore delle prime, non poteva ammettersi a comodo dell'istesse persone il concorso simultaneo di due equità, di quella cioè per cui il Possessore di buona fede può restare assoluto dalla restituzione dei frutti del fondo alieno, e dall'altra per cui può aver luogo a favore del medesimo la refezione dei miglioramen-
10 ti fatti nel fondo non proprio, e che per ragione di Dominio appartiene ad altra persona, come agitata la questione risolve il *Senato di Frisia* presso del *Sande decis. lib.* 3. *tit.* 15 *de fructibus, Impensis, et Meliorationibus nilus definit.* 3. e stabilisce con infiniti esempi la *Rota nostra fra*

le

le raccolte nel Tesoro Ombros. Tom. 6. decis. 35. num. 22. & seqq.

Ed in fine sebbene i Giudizj di scorpori, che si sogliono fare anche per i miglioramenti da quel Possessore del Fidecommisso, che vuole separarli si eseguiscano a tutte spese del medesimo Fidecommisso per una inveterata consuetudine di giudicare del Magistrato Supremo, pure non era dovere, che il Fidecommisso soffrisse tutta quella massa di spese, che si sono dovute commettere per uno scorporo domandato con eccesso del giusto valore di detti miglioramenti, ed esperimentato in due diversi Giudizi sempre con discapito del medesimo migliorante; onde separate quelle spese, che erano corrispondenti per conseguire l' importare dello scorporo, che in questa nostra ultima Sentenza abbiamo accordato, come se fosse stato sperimentato in un sol Giudizio, tutte le altre spese, che si sono fatte tanto nel primo, che nel secondo Giudizio, le quali eccedono quelle, che necessariamente dovevano farsi per detto scorporo, abbiamo creduto, che stassero a carico di quelli, che l' avevano fatte, cioè tanto del migliorante, quanto del sostituto nel Fidecommisso, e degli altri interessati in causa, escluso il medesimo Fidecommisso, e perciò abbiamo assoluto le Parti delle medesime. 11

E così l' una, e l' altra Parte informando fu risoluto.

Gio. Bened. Brichieri Colombi Aud. di Ruota, e Relat.

Ignazio Maccioni Aud. di Ruota.

Antonio M. Cercignani Aud. di Ruota.

DECISIO XXX.

LIBURNEN. REDDITIONIS RATIONIS.

DIEI 19. SEPTEMBRIS 1789.

ARGUMENTUM.

Expetita a Pronepotibus contra Propatruum rationum redditione de Haereditate Bisavi, quae pro quarta Parte ex juribus eorum Matris Hisce ob Locale statutum procul dubio competebat, in hac Decisione expenditur quid sit, quod Hisce Haeredibus, ex circumstantiis tum facti tum juris debetur.

SUMMARIUM

1. *Venditio alicujus rei, cujus pars ad alios pertinet quorum consensus Contractui deest, quoad partem Hisce debitam, nulla est.*
2. *Cessio jurium facta ab altero ex Condominiis pro pretio minori quam par est, nullum condomino praejudicium affert, et is justum pretium potest repetere.*
3. *Ex jure Naturae Filiis masculis aeque ac foeminis onus incumbit alendae Matris.*
4. *Cessionarius frustra exposcit id quod ante Cessionem pro Cedente solverat, dum, cessione confecta, jura et officia in eumdem sunt traslata.*
5. *Qui in Judicium alterum provocat, creditum expetitum evidentissime debet probare; nec praesumptiones suppetunt.*
   „ *Idque procedit, etiamsi cum debito certissimo creditum compensare praesumat n.* 6.
7. *Qui restitutionem Dotis intentat, evidentissimis probationibus solutionem concludat, necesse est.*
   „ *Nec temporis lapsus ad solutionem comprobandam pro valido habetur argumento n.* 8.
   „ *Praecipue si in Dotali Instrumento aderat promissio publicam confessionem de recepto perarandi, quae in casu desit n.* 9.
10. *Praesumendum non est maximam solvi quantitatem absque apocha receptionis reportanda.*
11. *Assertio ejus cujus interest creditum confirmare, etsi in Testamento explicita, nullo pacto attenditur.*

IL fu Francesco Mariottini di Portoferrajo avendo lasciato alla sua morte a se superstiti quattro Figli due Maschi, cioè col nome uno di Pietro Giuseppe, l'altro di Cosimo Luigi, e due Figlie, nominata una Ubaldesca, e l'altra Fiore Angelica, a questi per esser egli morto ab intestato secondo la disposizione del Gius Comune, che ammette alla successione dell'Eredità Paterna tutti i figli senza distinzione di sesso, che è la Legge che in detto Paese si osserva su tal materia, si divolvè la di lui Eredità.

Cosimo Luigi uno dei detti Figli ed Eredi alla sua morte seguìta nel Mese di Luglio dell'Anno 1759. lasciò un Figlio per nome Giuseppe Liborio, ed una Figlia chiamata Vittoria Francesca, la quale alla morte del Fratello seguita nel primo Gennajo 1768. fu Erede universale del medesimo in ordine al di lui Testamento del dì 20. Dicembre 1767.

Essendosi in seguito la detta Vittoria Francesca maritata al Sig. Marco Lucarelli con avere alla sua morte lasciati a se superstiti, oltre al Consorte Marco, due soli Figli maschi chiamato uno Vincenzio, l'altro Luigi, nei quali in virtù delle ragioni competenti alla detta loro Madre passarono per l'intero non meno i diritti Ereditari di Cosimo Luigi loro Avo Materno, che i diritti sopra la quarta parte dell'Eredità e Beni ad essa appartenenti di Francesco Mariottini Padre del sopraddetto Cosimo, e respettivamente Bisavo dei medesimi.

Colle ragioni pertanto dei detti Vincenzio e Luigi Lucarelli comparve nel Tribunale di Livorno il Sig. Marco Lucarelli, e come Padre e legittimo Amministratore dei medesimi domandò contro del Sig. Pietro Giuseppe del detto Francesco Mariottini Fratello del predetto Cosimo Luigi il rendimento dei Conti dell'Amministrazione tenuta dal predetto Pietro Giuseppe dopo la morte seguìta nel 14. Luglio 1750. delle rendite, e Beni tanto esistenti in Livorno, quanto in Portoferrajo spettanti per una quarta parte per ciascheduno, non meno al detto Pietro Giuseppe, che al detto Cosimo Luigi come provenienti dall'Eredità di Francesco Mariottini Padre comune, e dopo la morte del predetto Cosimo mancato nel dì 14. Luglio 1750. con aver lasciato Erede il Figlio Pupillo Giuseppe Liborio, tanto durante la vita del medesimo venuto a morte poco dopo aver terminata l'età minore, quanto durante la vita della Vittoria Fran-

Francesca sorella, ed Erede Testamentaria del predetto Giuseppe Liborio e dei Beni provenienti da Francesco Mariottini per la porzione al detto Cosimo Luigi, e dopo di Esso ai di lui Eredi appartenente. Essendosi con varie eccezioni ad una tal dimanda opposto detto Pietro Giuseppe, restò in detto Tribunale in tal forma contestato il Giudizio; ed avendo creduto opportuno detto Lucarelli di sospendere la ricerca dei Beni di Livorno: ristrinse per allora le sue domande sopra ai Beni appartenenti alle predette Eredità, che respettivamente esistevano alla morte dei sopraddetti, Cosimo Luigi e Liborio Giuseppe Mariottini in Portoferraio.

Sopradichè formato nel predetto Tribunal di Livorno un Voluminoso Processo, restò finalmente la Causa ultimata con Sentenza sotto dì 10. Aprile 1780. da quel Sig. Auditore proferita, in cui restò dichiarato il detto Sig. Pietro Giuseppe Mariottini debitore del detto Sig. Marco Lucarelli ne' MM. e NN. per dipendenza dell' Amministrazione da Esso tenuta dei Beni di Portoferraio della Famiglia Mariottini spettanti per la quarta parte ai Sigg. Luigi, e Vincenzio Lucarelli Figli del detto Sig. Marco in ordine alla Sentenza del Sig. Auditore Vicario del Governo di Portoferraio de' 4. Luglio 1779., della somma, e quantità di Lire seicentonovanta, soldi 19. 4., con la condanna di detto Mariottini al Pagamento, nonostante le proposte eccezioni, di detta somma.

Questa dichiarazione fu per l'appello interposto dal Sig. Mariottini, dai Signori Consoli del Mare moderata; avendo i medesimi nella Sentenza sotto dì 2. Maggio 1781. proferita dichiarato doversi dal detto Mariottini render conto al detto Lucarelli ne' NN. della quarta parte delle Pezze dugento cinquanta da esso ricavate dall'alienazione dal medesimo fatta al Sig. Antonio Maria Mochi di Portoferraio; dell'annua prestazione delle Pezze undici; del Capitale degli scudi cento, e dei frutti sopra detta somma decorsi, e non pagati dall'Anno 1759. all'Anno 1771., del qual Capitale e Crediti il Patrimonio del fu Sig. Giovan Matteo Vesini era stato dichiarato debitore del fu Sig. Francesco Mariottini nella Sentenza di Graudatoria del Tribunale di Portoferraio del dì 28. Settembre 1768.; con dichiarazione però che la stessa quarta parte delle Pezze dugentocinquanta debbasi far buona da detto Lucarelli al detto Mariottini, o chi per esso nel Giudizio intentato in Portoferraio

contro dei terzi Possessori dei Beni del Patrimonio Vesini per dependenza dei detti Capi di Credito.

Fu parimente nella medesima dichiarato doversi da detto Mariottini render conto al medesimo Lucarelli della quarta parte delle Pezze dieci ricavate dall' Affitto delle Terre luogo detto la Concia restate nella Eredità del detto Francesco Mariottini con deduzione per altro delle annue Lire otto, e Soldi otto che posavano sopra dette Terre per i frutti del censo constituito da Jacopo Alcalà, e delle gravezze pubbliche che si giustificassero pagate per detti Beni, e delle spese che si dimostrassero fatte nel Tribunale di Portoferraio contro del Patrimonio Vesini.

Ed all' incontro restò nella Sentenza medesima condannato il Sig. Lucarelli ad abbuonare al detto Pier Giuseppe Mariottini la metà dell' importare degli alimenti dal medesimo somministrati nella propria Casa per Anni sei dall' Anno 1762. cioè, fino all' Anno 1768. tempo della sua morte a Francesca Magnani Moglie del detto Francesco Mariottini, e Madre comune dei predetti due Fratelli Pier Giuseppe, e Cosimo Luigi Padre di Liborio Giuseppe, come pure ad abbuonare come sopra la metà delle Pezze dugento cinquanta da esso pagate allo Spedale della Misericordia di Livorno per la Dote della Fiore Angelica Sorella Germana dei predetti Pier Giuseppe e Cosimo Luigi.

Con la condanna in fine di quella Parte che in conseguenza delle predette numeriche operazioni fosse per restar debitrice al pagamento della somma residuale a favore dell' altra Parte che potesse apparir della medesima Creditrice.

Ma avendo da questa Sentenza a vicenda reclamato il Signor Mariottini e domandata davanti ai Signori Consoli del Mare la revisione; ed essendo restato dai medesimi a me commesso il nuovo esame di questo affare: dopo un serio e maturo esame ho creduto di essere in dovere di referire, conforme ho fatto, che dovevasi per giustizia accordare la domandata revisione con doversi in conseguenza in parte revocare, correggere, e moderare, e solo in parte potersi e doversi confermare la predetta Sentenza nella maniera che anderemo dettagliamente dichiarando in appresso; per le ragioni che parimente anderemo accennando di mano in mano sopra a ciaschedun punto della medesima.

Non era, nè esser poteva fra le Parti soggetto di Controversia, che ai Signori Vincenzio e Luigi, Figli del Sig, Marco Luca-

Lucarelli per le ragioni della Sig. Vittoria Francesca del fu Sig. Cosimo Luigi del Sig. Francesco Mariottini loro Madre, Erede Testamentaria del fu Giuseppe Liborio del detto Cosimo Luigi suo Fratello Germano, si appartenesse la quarta parte dei Beni ed assegnamenti rimasti alla morte del detto Francesco Mariottini loro Bisavo Materno nella di lui Eredità.

Era parimente certo in fatto, che alla predetta Eredità apparteneva un credito di scudi cento contro al Sig. Cancelliere Gio. Matteo di Giovanni Vesini di Portoferrajo per il residuo di prezzo di un piano di Casa venduta da Francesco Mariottini al detto Vesini, con il riservo del dominio a favore del Venditore, e con essere stato ritenuto detto residuo in mano del Compratore con il patto di corrisponderne l'annuo frutto ricompensativo alla Ragione del cinque per cento, conforme resulta dall'Istrumento di detta vendita del dì 31. Maggio 1715. per i rogiti di Sr. Antonio Brignole, siccome apparteneva parimente alla medesima un'annua prestazione di Pezze undici da otto reali da pagarsi dal predetto Sig. Cancelliere Vesini, conforme apparisce dal Pubblico Istrumento del dì 12. Maggio 1730. a rogito di Sr. Giovanni Silvio Vesini per le cause distintamente nel detto Istrumento espresse, e dichiarate. Quali due Crediti restarono canonizzati a favore degli Eredi Mariottini con prelazione sopra al detto Piano di Casa, e la condanna del detto Patrimonio Vesini nei frutti e spese, nella Sentenza di Graduatoria dei Creditori del Patrimonio del predetto Sig. Cancelliere Giovan Matteo Vesini defunto proferita sotto dì 28. Settembre 1768. dal Sig. Avvocato Vincenzio Martini di quel tempo Auditore, Luogotenente Governatore della Città di Portoferraio, ed elevato presentemante per gl'illustri suoi meriti al sublime grado di Consiglier di stato di S. M. C. nostro Clementissimo Signore, e di Luogotenente Governatore per la M. S. della Città, e Stato di Siena.

Costa parimente per un Pubblico Istrumento del dì 9. Aprile 1771. rogato da Ser Giovan Sebastiano Gargani che ambedue i predetti Crediti di sorte, frutti, e spese, che nel dì 28. Settembre 1768. in cui fu preferita la Sentenza di Graduatoria, secondo i calcoli di quel tempo esibiti negli Atti ascendevano, ed ascender doveano ad una somma assai rispettabile, e di gran lunga maggiore di quella per cui furo-

furono alienati dal Sig. Pier Giuseppe Mariottini come unico Erede, attesa la Cessione delle loro ragioni riportata dalle due Sorelle Fiore Angelica, ed Ubaldesca Coeredi di Francesco Mariottini Padre comune, senza fare la minima menzione degl' Eredi del Fratello Cosimo, l' esistenza ed il diritto dei quali era ed esser doveva notissimo al detto Pier Giuseppe, furono venduti, ed intieramente ceduti al Sig. Anton Maria Mochi per il tenuissimo prezzo di sole Pezze dugento cinquanta da otto reali. Era pertanto fuori di Controversia, che una tal vendita rispetto alla quarta parte della cosa venduta di cui erano i soli e liberi Padroni gl' Eredi del detto Cosimo era e considerar dovea come totalmente nulla, e come se seguita non fosse secondo ciò che seguitando la letterale disposizione del Testo *in Leg. qui officii §. qui nesciens ff. de Contrahen. Emptione* senza contradittore fermano *Fabian. de monte de Emption. et Vendition: Quaest.* 4. *principali num.* 7. *mihi pag.* 81. *Scacc. de commerc.* §. 1. *Quaest.* 1. *num.* 556. §. *secundus Casus est*, *Gratian. Cap.* 730. *num.* 28 *Caldas de Emption. cap.* 17. *num.* 1. *Hermosilla ad Lopez Gloss.* 1. *leg.* 19. *tit.* 5. *part.* 5. *num.* 6. *mihi pag.* 515., *Afflicto decis.* 369. *num.* 3. *Surd. dec.* 122. *num.* 4. *et seq.*, *Carocc. dec.* 10. *num.* 9.

Fu perciò giustamente dichiarato nella prima Sentenza dal Tribunal di Livorno proferita, che detto Pier Giuseppe dovesse render conto dell' intero importare della quarta parte dei detti Crediti che era restata sempre nel pieno dominio degli Eredi Cosimo.

Ma siecome nella successiva Sentenza era stata moderata la predetta prima, con la dichiarazione che il rendimento di conto dovesse farsi per la sola somma di Pezze dugentocinquanta, prezzo dal detto Pier Giuseppe nella vendita fattane ritirato, non avendo io potuto convenire nella giustizia, e ragionevolezza di una tale dichiarazione, ho creduto di dovere riformare in questa parte la Sentenza medesima, con dichiarare al contrario che il rendimento di conto dovesse farsi sopra all' intiero importare di tutti i Capitali, assegnamenti, e crediti dichiarati in detta Sentenza di Graduatoria, tanto per le rate dovute al tempo in cui fu la medesima proferita, quanto per le annualità, e frutti maturati posteriormente fino al dì 14. Agosto 1777. giorno del domandato rendimento di conto, e da decorrere fino all' attual pagamento.

Con-

Confermando per altro, rispetto a questi Crediti ceduti la dichiatazione fatta nella passata Sentenza circa all'abbuonamento da farsi dai Lucarelli di quanto potranno recuperare dal Mariottini per conto dei Crediti medesimi in favore dei Cessionari, e degli attuali Possessori dei Beni del Patrimonio Vesini, che sono stati anch'essi per la stessa causa dal Lucarelli convenuti.

La ragione poi di questo mio sentimento è stata il non essere rimasto in veruna maniera giustificato che i detti crediti ceduti non potessero esigersi per l'intero, nè si è fatta quella legale escussione, che previa la necessaria legittima citazione del Condomino sarebbesi dovuta fare di tutti i diversi Patrimonj al pagamento dei medesimi obbligati: Onde la cessione irregolarmente fatta da uno dei Padroni per un prezzo minor del giusto non può in veruna maniera pregiudicare all' altro Condomino che ha ragione di domandare che gli sia bonificata la sua parte dell'intero giusto prezzo per cui sarebbesi dovuta fare la Vendita. Non permettendo la giustizia che egli resti in danno in qualunque minima parte. Nè potendo restare in altra maniera pienamente indennizzato.

Siccome non era parimente controversia fra le Parti, che nella Eredità di Francesco Martini fosse rimasto, ed ai di lui Eredi perciò appartenesse un' Effetto detto la Conceia stato sempre a vantaggio della detta Eredità affittato per l'annua responsione di Pezze dieci da pagarsi all'Eredità medesima per Canone, nè controvertevasi che sopra detto fondo fosse stato costituito un Censo passivo di annuo frutto di lire otto, e soldi otto da pagarsi con le annue rendite del Fondo medesimo, giustamente perciò restò nella passata Sentenza il detto Mariottini condannato a render conto della quarta parte delle dette annue Pezze dieci con la sola deduzione per altro dei Frutti del Censo e delle annue pubbliche gravezze, che detto Mariottini potrà giustificare di aver pagate, e sodisfatte da abbuonarsi per la stessa quarta parte in diminuzione del predetto debito. Ed in questa parte è restata da me la predetta Sentenza, conforme richiedea la giustizia, pienamente confermata.

Non ho per altro potuto convenire egualmente con la passata Sentenza in quella parte, in cui si dichiarava doversi dal detto Lucarelli abbuonare al predetto Mariottini la metà dell'importare degli alimenti supposti dal detto Mariottini som-

somministrati alla Francesca Magnani Madre comune tanto del detto Giuseppe, quanto di Cosimo Mariottini nella casa propria del detto Giuseppe dall'anno 1763. fino all'anno 1778. secondo la tassazione e liquidazione da farsene.

Poichè quattro essendo, come si è di sopra osservato, fra Maschi e Femmine i Figli rimasti superstiti dal Matrimonio della detta Francesca Magnani con Francesco Mariottini, i detti Giuseppe cioè, Cosimo, Fior Angelica, ed Ubaldesca 3 stati tutti quattro per egual parte Eredi di Francesco loro Padre siccome per debito di natura incumbe indistintamente a tutti i Figli tanto maschi che femmine senza distinzione di sesso l'obbligo di alimentare la Madre, come ottimamente provano le autorità in grandissima copia riportate, e seguitate dal *Surdo de Alimentis tit.* 1. *Quaest.* 22. *per tot.* non apparteneva questo debito naturale a Cosimo Mariottini che per una sola quarta parte, giacchè per le altre tre Parti il peso posar dovea non meno sopra all'altro Figlio, che all'altre due antedette Figlie. Essendo pertanto il detto Giuseppe Mariottini succeduto in tutte le ragioni delle predette due Sorelle state egualmente che i Fratelli Eredi del Padre, è cosa più che manifesta che al detto Giuseppe per tre quarte parti spettava il peso di alimentare la Madre. E perciò non potevasi per giustizia condannare gl'Eredi di Cosimo ad abbuonare gl'alimenti alla medesima dal Fratello prestati, per una metà; ma il detto abbuonamento per tutte le ragioni doveasi fare per la sola quarta parte, conforme correggendo in questa parte la detta Sentenza è stato da me dichiarato un'altro abbuonamento in diminuzione del debito di sopra dichiarato avea la precedente Sentenza ordinato farsi in favore del Sig. Giuseppe Mariottini con aver condannato i Lucarelli Eredi di Cosimo ad abbuonare al detto Giuseppe Mariottini la somma, e quantità di Pezze centoventicinque metà delle Pezze dugento cinquanta dal medesimo Giuseppe pagate allo Spedale della Angelica di lui Sorella.

Ma neppur questo è stato creduto da me bastantemente fondato sulle regole di ragione, e perciò revocando anche in questa parte la predetta Sentenza, ho creduto di dovere assolvere, conforme ho intieramente assoluto detti Eredi Lucarelli da un simile abbuonamento.

Manifestissima è sembrata a me la ragionevolezza di questo mio sentimento, che resulta dal fatto della confessione del

detto

detto Giuseppe, e che perciò non ha bisogno di altra prova.

Conciosiachè avendo Giuseppe medesimo nell'Istrumento de' 9. Aprile dell'anno 1771. confessato di avere riportata dalle due sue Sorelle Fior' Angelica ed Ubaldesca una libera cessione e renunzia di tutte, e singole le azioni, e ragioni ad esse loro competenti sopra l' Eredità e beni di Francesco Mariottini Padre comune; salta agl'occhi la necessaria ed inevitabile conseguenza, che di ciò che egli ha pagato per interesse della Fior Angelica di cui egli è Cessionario, non può da veruno domandare rimborso come pagato con gli assegnamenti propri della Debitrice cedente, il cui Patrimonio è in detto Cessionario trapassato.

Nè giovava replicare, che le Pezze dugento cinquanta pagate allo Spedale di Livorno da Giuseppe Mariottini per la Dote della Fior' Angelica sua Sorella corrispondessero perfettamente ed eguagliassero la somma di cui la predetta Fior Angelica come Erede della Maria Francesca Magnani sua Madre era restata Creditrice del Patrimonio, ed eredità di Francesco Mariottini suo Padre debitore della restituzione della Dote alla detta Maria Francesca Magnani per la di lui morte restata Vedova.

Poichè per quanto vero sia, che la predetta Magnani Vedova Mariottini nel suo Testamento del dì 15. Febbrajo 1767. per i Rogiti di Sr. Francesco Mattei abbia asserito di essere Creditrice della Eredità di Francesco Mariottini suo defunto Marito della somma di Pezze quattrocento per la restituzione della sua dote dal detto suo Marito in tal somma ricevuta, e che abbia della medesima disposto con lasciarne iure legati, ed a titolo di Legittima al detto Giuseppe suo figlio una porzione in somma di pezze centocinquanta, e lasciato la somma restante di Pezze dugentocinquanta alla Figlia Fior' Angelica dichiarata unica sua Erede; e non venisse dai Lucarelli impugnato, che la Dote alla detta Magnani fosse costituita, ed al futuro Marito promessa nella predetta somma di Pezze quattrocento: siccome per altro veniva costantemente da essi impugnato, e negato l' effettivo pagamento della medesima in mano del Mariottini, del qual pagamento non si è saputo dare veruna sufficiente giustificazione che persuader potesse secondo le ricevute regole di ragione, che la detta promessa dote fosse anche stata di fatto pagata: non potevasi un tal preteso Credito non pro-

 vato,

vato, avere in veruna considerazione, nè far di esso verun Capitale.

Certa essendo, e da non revocarsi in dubbio la massima stata per regola fissata dai pratici, e comunemente da Tribunali abbracciata e seguitata, che chiunque comparisce in giudizio per domandare l'esazione e conseguimento di un preteso Credito, debbe come principal fondamento della

5 propria intenzione giustificare pienamente, e con prove univoche e concludenti la realità e giustizia del detto Credito; Non reputandosi per l'effetto suddetto sufficienti le prove presuntive e dedotte da congetture come fra gli altri bene osserva il *De Luca de Credito disc.* 105. *num.* 13. = ibi = est propositio generalis iuxta opinionem in Rota & = Curia receptam ut praesumpta probatio regulariter non sufficiat in iis, quae sunt fundamentum intentionis = massima che egualmente procede, ed ha luogo anche nei termini di opposta, e domandata compensazione: la quale equiparandosi,

6 e facendo la vece di un'effettivo pagamento; colui che per mancanza delle necessarie concludenti prove non potrebbe di ragione ottenere il pagamento del preteso suo credito non può pretendere di compensare con il medesimo un vero ed indubitato suo debito per liberarsi dalla coazione al pagamento del medesimo *Rot. Flo. decis.* 49. *num.* 7., *et* 8. *tom.* 2. *del Tesoro Ombrosiano*.

E perciò inerendo alla detta regola nei precisi termini stessi della nostra questione di repetizione di dote dal Patrimonio, ed Eredità del Defunto Marito, è stato fra Dottori concordemente fissato che non basti la sola prova della co-

7 stituzione, e promessa fatta della dote al Marito in una data somma per poterne ottenere la domandata restituzione, richiedendosi per conseguirla, che resti concludentemente giustificato il seguito pagamento della medesima come seguitando il *Testo in leg. Maevia ff. soluto matrim.* fermano senza contradittore *Gabriel. Cons.* 118. *num.* 5. *Cacheran. dec.* 171. *num.* 7. *Rot. dec.* 541. *num.* 32. *part.* 5. *dec.* 126. *num.* 23. *part.* 7. *dec.* 363. *num.* 36. *part.* 10. *dec.* 393. *num.* 3.. *et.* 4. *part.* 18. *tom.* 1. *recen.*, *et cor. Cavaler. dec.* 463. *num.* 5.

Due soli erano i riscontri che allegavansi in prova dell'asserto pagamento che cadeva in controversia, il primo de quali deducevasi dal lasso di circa a settanta anni, che tanti ne corrono dal dì 39. Gennajo 1696. in cui vedesi celebra la

Scrit-

Scritta nella quale fu costituita la predetta dote, al giorno in cui fu dalla Magnani fatto il Testamento di sopra indicato; e rilevasi il secondo dalla dichiarazione nel detto Testamento contenuta. Ma nè l'uno, nè l'altro sono stati da me reputati bastanti per concludere la necessaria prova. Perchè quanto al lasso del tempo, quando trattasi di far presumere un pagamento all'effetto di poterne ottenere la domandata restituzione, non è questo capace di formare che

8 una debolissima presunzione elidibile da qualunque altra presunzione egualmente debole come bene insegnano *Marescott. variar. lib.* 2. *Resol.* 67. *num.* 36. *Posth. Resolut.* 50. *num.* 12. *Martii medic. dec. sen. Exam.* 53. *num.* 52. *Rot. dec.* 788. *num.* 12. *part.* 1. *diversi. et post. Zacch. de Obl. Cam. dec.* 60. *num.* 2., *et cor. Caprarai dec.* 271. *num.* 1. Ed in conseguenza per togliere tutta la forza alla detta presunzione basterebbe forse solamente il considerare che molte volte accade, che il Marito conoscendo l'impotenza del Suocero, o de Cognati non ha cuore di astringergli al pagamento della dote per non perdere inutilmente le spese. Ma ciò che merita una maggior considerazione è il vedere che quantunque si fosse dalla Scritta dotale espressamente convenuto, che Francesco Mariottini dopochè ricevuto avesse il

9 pagamento della dote, a conto della quale niente era stato pagato al tempo della celebrazione; di farne la confessione de recepto, e quietanza per pubblico Istrumento, non si è potuto dare il minimo riscontro che un tale Istrumento sia stato mai celebrato; lo che può servire di fortissimo argumento, per credere che realmente seguito non sia il pagamento. Poichè siccome non è verisimile che sia stato fatto

10 un pagamento di somma considerabile senza riportarne ricevuta come bene osserva *Cirocch. discept.* 75. *num.* 25. *Conciol. Al. leg.* 12. *num.* 8. *Rot. cor. Ludov. dec.* 188. *num.* 3. *Rot. Flo. dec.* 23. *num.* 15. *tom.* 11. *del Tesoro Ombros.* cresce a dismisura questa improbabilità, quando chi doveva riscuotere erasi obbligato di farne la quietanza per istrumento.

La deficienza per tanto di qualunque altro diretto riscontro del seguito pagamento della dote, dà tutto il luogo a dubitare che questo non sia mai stato fatto, e toglie tutta la forza alla presunzione che dedur volevasi dal lasso del tempo.

Meno poi era anche valutabile l'altro riscontro, che deducevasi dalla dichiarazione fatta nel Testamento dalla Magnani,

ni, per la tritissima regola che niuno può farsi Creditore con il proprio detto, e che cosa sarebbe di perniciosissimo esempio il prestare a simili asserzioni che altri fa a proprio favore la minima attenzione, come dopo *il Testo in leg. exemplo Cod. de Probat. in Leg. Testium. C. de Testib. fermano Felin. in Cap. cum Causam num. 2. de probat. Cravett. Cons.* 112. *num.* 13.; *Mascard. de Probat. Concl.* 975. *num.* 1., *et seq. Rot. in recen. dec.* 300. *num.* 23. *part.* 12. *et cor. Ansaldo dec.* 383. *num.* 22. *et dec.* 436. *num.* 6. *Rota. Flo. in Mutilianen. Praeten. Immissionis* 6. *April.* 1762. *Pag.* 5. *vers. Imperocchè un tal Bilancio ec. cor. Ombrosi e pienamente nella Petrasancten. Praeten. Donationis* 4. *Maii* 1780. *§. Che se per ragione ec. me Relatore.*

Meritamente perciò una tal pretensione come mal fondata fu disprezzata, e niente fu attesa tanto nel Tribunal di Livorno in cui furono canonizzati i Crediti nella intera somma dai Lucarelli domandata, senza fare ai Medesimi veruna diminuzione, quanto in quella de' Sigg. Consoli, i quali se avessero creduto che costasse del pagamento della dote fatto a Francesco Mariottini, ed in conseguenza della verità del credito della dote medesima della Fior' Angelica come Erede della Madre nell'indicata somma di Pezze dugentocinquanta sarebbesi dovuto accordare a Giuseppe Mariottini l'abbuonamento nei tre quarti della detta somma, e non nella sola metà, conforme fu ordinato abbuonarsi.

E così ascoltate sufficientemente le Parti ec.

Guido Arrighi Aud. di Routa.

DECISIO XXXI.

VOLATERRANA DONATIONIS CONDITIONALIS.

DIEI 25. SEPTEMBRIS 1789.

ARGUMENTUM.

Donatio sub conditione non existantiae Filiorum exarata evanescit, existente Filia Foemina, quae sub hoc nomine comprehenditur. Refelluntur deinceps contrariae auctoritates, quae quidem recte procedunt, ubi exclusionem faeminarum suadeat statutum Foeminarum exclusivum, votum agnatitium, contrahentium voluntas.

SUMMARIUM

1. *Donatio facta in casu non existentiae Filiorum, irrita fit existente Filia Foemina.*
2. *Datum sub conditione, deficiente conditione adimitur.*
3. *Sub Appellatione Filiorum veniunt Masculi ac Foeminae.*
 „ *Idque procedit ex justa ipsius vocabuli natura. n.* 4.
 „ *Et comprehenduntur Masculi ac Foeminae, sive de contractibus, sive de actibus ultimarum voluntatum agatur. n.* 5. *et.* 8.
 „ *Limitatur vero Propositio, ubi Appellatio facta fuerit numero singulari num.* 6.
 „ *Item si ii sint contractus, qui sua natura Foeminas excludant. n.* 7.
 „ *Item si voluntas contrahentium vel Statutum Foeminarum exclusivum in contrariam impellat Sententiam. n.* 8. *et* 9.
10. *Mentio Filiorum negative concepta Foeminas comprehendit.*
 „ *Ac si apposita fuerit conditionaliter, eorum existentia sive Masculi sint, sive Foeminae dispositionem destruit. num.* 11.

NELL' Istrumento di Fondazione di un Baliato nella Sacra Religione di S. Stefano P. e M. del dì 24. Settembre 1705. rogato Ser Michel Angiolo Ceccherelli, il Sig. Michel Angiolo Ruggieri Buzzaglia donò al detto Sacro Militare Ordine la somma di Scudi diciottomila in tanti Beni stabili posti nel Territorio di Piombino dell' annua rendita di

di Scudi settecentoventi, e si obbligò di acquistare nel termine di quindici anni altrettanti Beni stabili nel Granducato di valore, e rendita eguale per dover servire di fondo, e dote del Baliato suddetto.

Acquistò successivamente nel dì 4. Novembre 1718. per Istrumento rog. Ser Francesco Marchesini dal Sig. Anton Paolo Franceschi una Casa in Livorno per prezzo di pezze quattromila, dichiarando, che faceva tal compra per il Sig. Antonio Ruggieri suo secondogenito, con inserire diverse condizioni nell' Istrumento, il di cui tenore è il seguente „
„ Che tale acquisto, e compra di detta Casa ha fatto, e fa
„ per il detto Antonio suo Figlio nato come sopra da se, e
„ dalla Sig. Livia Francesca sua moglie *vita naturale duran-*
„ *te però di detto Sig. Antonio suo figlio, e non altrimenti, al*
„ *quale Signor Antonio intende e vuole, che fino d' adesso si*
„ *acquisti e spetti, e spettar deva la Casa predetta, con es-*
„ *pressa riserva dell'usufrutto della medesima, quale intende,*
„ *e vuole a se stesso aspettar debba sua vita naturale duran-*
„ *te, e che dopo si aspetti a detto Sig. Antonio suo figlio solo*
„ *vita naturale durante del medesimo* NEL CASO CHE IL SIG. GIO.
„ *PAOLO ALTRO SUO FIGLIO PRIMOGENITO ABBIA FIGLI, E NON*
„ *AVENDONE INTENDE, CHE NE POSSA IL MEDESIMO SIG. ANTONIO*
„ *ASSOLUTAMENTE DISPORRE.* „

Ordinò finalmente il suo Testamento nel dì 7. Settemb. 1723. nel quale sottopose ad una Secondogenitura quella stessa Casa, che colle divisate condizioni aveva acquistata per il Sig. Antonio suo figlio secondogenito, disponendo in tal guisa „ I Beni sottoposti alla detta Secondogenitura sono gli
„ infrascritti; Una Casa posta in Livorno dal Mulino a ven-
„ to comprata da detto Sig. Testatore, come asserì, per il
„ prezzo di pezze 4000., come per Istrumento rog. Ser Fran-
„ cesco Marchesini il dì 4. Novembre 1718. „ E pensando al caso che detto Sig. Antonio suo figlio „ non accettasse la
„ presente disposizione di detto Sig. Testatore, in tal caso lo
„ ha privato e priva, e privato esser volle e vuole di tut-
„ to il comodo della presente sua disposizione, e così della
„ Secondogenitura, alla quale detto Sig. Testatore lo ha chia-
„ mato come sopra, ed istituisce detto Sig. Antonio suo Se-
„ condogenito *nella sola e nuda Legittima*, nella quale detto
„ Sig. Testatore comanda e vuole doversi imputare tutti i
„ frutti, che il medesimo nel tempo di mezzo avesse percetti
„ in ogni &c. „

Venuto

Venuto a morte il detto Sig. Balì Michel Angiolo, non volle il Sig. Antonio accettare la Secondogenitura legata alla renunzia delle detrazioni, ed elesse piuttosto il conseguimento della Dote materna e della Legittima; ed in fatti per Sentenza del Magistrato Supremo del dì primo Aprile 1729. quanto ai Beni di Toscana furono accordate al detto Sig. Antonio le dette detrazioni, e rispetto alla Casa di Livorno, essendo vivo il Sig. Balì Gio. Paolo, fu dichiarato come appresso „ E parimente per capo separato dichiariamo „ attenere a detto Signor Antonio la Casa posta in Livorno „ venduta dal Sig. Anton Paolo Franceschi al detto Sig. Balì „ Michel Angiolo, che ne fece l'acquisto per se, e per detto Sig. Antonio suo figlio per prezzo di pezze 4000., per „ goderli da detto Sig. Antonio suo figlio sua vita naturale „ durante, *nel caso che detto Sig. Balì Gio. Paolo abbia figli*, *e* „ *non avendone*, *per poter di quella disporre a forma dell' Istru*-„ *mento di detta compra* de' 4. Novembre 1718. con più i „ frutti ec. „

Premorì il Sig. Antonio ne' 5. Febbrajo 1774. al Sig. Balì Gio. Paolo, e del detto Sig. Antonio furono Eredi intestati gli Sigg. Balì Michel Angiolo, Canonico Filippo, e Cav. Gio. Batista di lui figli; e di poi passato all'altra vita il Balì Gio. Paolo con aver lasciata superstite la Sig. Maria Alessandra Felice, restò di esso Erede testamentario il solo Sig. Balì Michel Angiolo iuniore.

Avendo il Signor Canonico Filippo fatta una universale donazione a favore del Sig. Balì Michel Angiolo di lui fratello, il solo Sig. Cav. Gio. Batista comparve in Giudizio domandando la divisione contro il Sig. Balì Michel Angiolo di lui fratello, e l'appurazione di tutti i respettivi interessi, fra i quali era quello di avere la terza parte della Casa di Livorno, come uno degli Eredi di Antonio Padre comune; E tali pendenze essendo state commesse con Benigno Rescritto di S. A. R. del dì 23. Aprile 1780. al Sig. Tenente Gio. Batista Cangini Commissario del Quartiere S. Spirito, fu da Esso nel dì 11. Agosto 1781. proferito il suo Lodo, nel quale dichiarò restar soggetti ed ipotecati tutti i Beni acquistati dal Sig. Balì Michel Angiolo nel Granducato di Toscana negli anni quindici successivi dopo la Fondazione del Baliato, ed attualmente posseduti dalla Famiglia Ruggieri Buzzaglia, e specialmente la detta Casa posta in Livorno dal Mulino a vento comprata dal Balì Michel' Angiolo

giolo seniore li 4. Novembre 1718. per Istrumento rog. Ser Francesco Marchesini.

Frattanto li Sigg. Fratelli Ruggieri con Chirografo de' 20. Luglio 1781. consentirono, che la detta Casa si assegnasse in parte dei Fondi del Balìato, salvo sempre a favore del Sig. Cav. Gio Batista il conguaglio nei Beni di Piombino, qualora li appartenesse la terza parte di detta Casa.

Contro il Lodo del Sig. Commissario Cangini domandò il Sig. Cav. Gio. Batista l'opportuno rimedio avanti il Magistrato Supremo, il quale a relazione del Primo Turno di questa Ruota sotto dì 28. Settembre 1784. rispetto alla divisione fra li Sigg. Fratelli Ruggieri fece diverse dichiarazioni, le quali non furono reclamate, e quanto alla Casa di Livorno decise appartenere al Sig. Cav. Giò. Batista la terza parte della detta Casa posta in Livorno in luogo detto il Mulino a vento, e perciò esser tenuto, ed obbligato il Sig. Balì Michel' Angiolo a consegnare al detto Sig. Cav. Gio Batista tanta rata dei Beni posti nel Territorio di Piombino in conguaglio del valore della terza parte di detta Casa secondo le stime da farsi.

Fu interposto contro questa Sentenza dal Sig. Balì Michel' Angiolo il rimedio ordinario della restituzione in integrum in quella sola parte che era relativa alla detta Casa di Livorno, e per parte del Sig. Balì furono opposte molte eccezioni; Imperocchè fu preteso in primo luogo, che la Donazione fatta dal Sig. Balì Michel' Angiolo seniore nell' Istrumento di acquisto dell' anno 1718. a favore del Sig. Antonio di lui figlio Infante non presente all' atto, e sottoposto alla patria potestà senz' accettazione del Notaro, senza giuramento speciale annesso alla renunzia all' insinuazione, non potesse considerarsi come una Donazione irrevocabile fatta dal Padre al Figlio, e mancasse delle civili solennità.

Si aggiungeva, che qualora si fosse dovuta dichiarare per una vera e legittima Donazione, sarebbe mancata per difetto della purificata condizione, giacchè il Sig. Balì Gio. Paolo era mancato di vita con aver lasciata superstite la Sig. Alessandra Felice sua figlia maritata al Sig. Giusto Cai.

Fu preteso finalmente, che detta Donazione dovesse considerarsi come un peculio profettizio del Figlio soggetto alla disposizione del Padre, che nel suo Testamento diversamente dispose della Casa suddetta.

Quanto

Quanto alla prima pretensione poteva dubitarsi se competesse il rimedio ordinario contro l'enunciata Sentenza Rotale, perchè potesse esser conforme all'altra del 1739., nella quale era stata considerata per valida, e legittima a favore del Sig. Antonio la Donazione fattali da suo Padre.

Tal dubbio però non poteva aver luogo rispetto alla seconda opposizione della mancanza della condizione; Poichè nel 1729. era vivo il Balì Gio. Paolo, che poteva avere figli maschi e femmine, conforme di fatto ebbe l'uno e l'altra, sebbene li restasse superstite la sola femmina.

Rispetto alla terza pretensione, cadendo l'istesso dubbio della conformità delle due Sentenze, e dubitandosi della nostra Giurisdizione, stimò bene il Sig. Balì Michel Angiolo di domandare l'opportuna facoltà per mezzo di una Supplica a S. A. R. sul fondamento, che l'articolo del peculio profettizio non fosse stato giammai esaminato, ed in conseguenza di queste Preci emanò Benigno Rescritto sotto dì 14. Luglio 1787. dell'appresso tenore „ Gli Auditori del „ Secondo Turno di Ruota Giudici della Causa di restituzio- „ ne in integrum di che si tratta, prendino in esame, e deci- „ dino unitamente sopra la pretensione del peculio profettizio „ dedotta dal Supplicante, con che la detta pretensione non „ si possa portare ad un'altro novo Giudizio, e senza pre- „ giudizio delle Parti quanto ai respettivi rimedj che li com- „ petessero contro il loro Giudicato. „

Essendo adunque accordata a Noi la facoltà di esaminare il secondo, e terzo capo delle difese dedotte dal Sig. Balì Michel Angiolo, sebbene si apprendesse per plausibile la pretensione del medesimo, il quale sosteneva, che la Casa di Livorno acquistata dal Padre per il Figlio potesse considerarsi come un peculio profettizio soggetto alla disposizione paterna ridotta all'atto nel Testamento, e per difetto della Secondogenitura non accettata dal Sig. Antonio, rimasta compresa, e riunita nell'universale Primogenitura indotta per il Testamento suddetto; nondimeno considerando la dubbiezza di quest'articolo nelle circostanze del caso assai disputato, ed involuto di controversie, per sciogliere le quali occorreva alle Parti un dispendio maggiore, ci parve assai piana, e senza difficoltà l'altra difesa proposta dal Sig. Balì Michel Angiolo, il quale sostenne, che l'acquisto della Casa di Livorno fatto dall'Avo per il Sig. Antonio suo figlio, ancorchè si volesse caratterizzare per una Dona-

zione fatta al medesimo, non ostante essendo questa sempre condizionale e legata all'evento, che il Signor Balì Gio. Paolo primogenito non avesse figli, attesa la sopravvivenza della Figlia dovesse intendersi risoluta, e come se fatta non fosse, ed in conseguenza che fosse tolta al Sig. Antonio quella facoltà di disporre di detta Casa, che dipendeva dalla detta condizione, la qual facoltà non fu neppure di fatto esercitata dal detto Sig. Antonio.

Fu pertanto stabilita in questo unico fondamenro la nostra Relazione trasmessa in questo giorno al Magistrato Supremo, ed in essa non ostante il dissenso del rispettabilissimo nostro Collega abbiamo dichiarato „ non esser tenuto, nè „ obbligato il Sig. Balì Michel Angiolo Ruggieri Buzzaglia a „ consegnare al Cav. Gio. Batista di lui fratello in tanti „ Beni del Territorio di Piombino l'importare del terzo del „ valore della Casa posta in Livorno, in luogo detto il Mulino a vento, comprata dal Sig. Balì Michel Angiolo Ruggieri Buzzaglia seniore per contratto rogato Ser Francesco „ Marchesini ne'4. Novembre 1718. già sottoposta al Baliato „ Ruggeri in ordine al consenso prestato dal medesimo Sig. „ Cav. Gio. Batista per chirografo de'20. Luglio 1781., Ma „ esser detto Sig. Balì Michel' Angiolo tenuto a consegnare „ al medesimo Sig. Cav. Gio. Batista la sola diciottesima parte del valore della suddetta Casa, per quanto importa la „ porzione legittima dovuta al detto Sig. Cav. Gio. Batista „ ex iuribus del Sig. Antonio suo padre sopra la detta Casa „ in altrettanti Beni dello Stato di Piombino da liquidarsi, „ e separarsi &c. „

Di fatto esaminando quell' Istrumento riferito di sopra, per cui fu dal Balì Michel'Angiolo acquistata la Casa di Livorno ne'4. Novembre 1718. per i rogiti di Ser. Francesco Marchesini, resulta, che l'intenzione con ogni chiarezza manifestata dall' Acquirente, fu di fare la detta compra con queste leggi. I. Che ne dovesse godere l'usufrutto il detto Sig. Balì compratore: II. Che dopo la sua morte passasse la Casa anco rispetto alla proprietà nel Sig. Antonio: III. Che il suddetto Sig. Antonio non potesse disporre della proprietà di detta Casa, e passarla in altra Persona, se non nel caso: che il Balì Gio. Paolo non avesse figli, che di fatto non aveva nel 1718., tempo della detta Donazione;

Quindi avendo l'esito dimostrato, che il Balì Giov. Paolo ebbe figli, e che li rimase superstite una Femmina, quella Dona-

Donazione, che gli fu fatta nel caso che il Balì Gio. Paolo non avesse figli, venne a risolversi per la sopravvenienza di essi rimasti superstiti al Padre, essendo elementare il
2 principio di ragione, che ciò che sotto una condizione vien dato, s' intende tolto quando si purifichi la condizione contraria, come decise la *Rota nostra av. l' Aud. Conti fra le raccolte nel Tesoro Ombros. dec.* 13. *n.* 22. *tom.* 7. ed ivi i concordanti, ed il medesimo *Aud. Conti dec. Fior.* 89. *n.* 8. *Mans. cons.* 20. *n.* 87. *e* 88.

Era pertanto la controversia ridotta all' unico dubbio, se la Figlia del Sig. Balì Gio. Paolo rimasta superstire al Padre impedisse, che il Sig. Antonio donatario potesse avere la facoltà di disporre della Casa assegnatali. Ma facile, e piana ci parve la soluzione di questa difficoltà, poichè la condizione apposta al contratto, che il Sig. Antonio potesse disporre della Casa, *qualora il Balì Gio. Paolo morisse senza*
3 *figliuoli* mancò e svanì di fatto, subito che alla morte del detto Balì Gio. Paolo restò superstite una sua Figlia, che sopravvisse per lungo tempo, non potendo controvertersi la proposizione, che sotto la generica menzione dei Figli si comprendono tanto i maschi, che le femmine, secondo i *Testi letterali nella Leg.* 84. *ff. de verb. signif.* „ filii appel„ latione, omnes liberos intelligimus „ *nella Leg.* 148. *ff. eodem* „ non est sine liberis, cui vel unus filius, unave filia „ est „ *nella Leg. si quis ita ff. de testamen. tutel.* „ filiorum „ enim appellatione filiae continentur; „ ed è egualmente elementare il principio, che sempre, e per regola il masculino contiene anche il genere femminino, come insegnano i *Testi espressi nella Leg. si ita scriptum* 46. *ff. de leg.* 2. *Leg. qui duos* 60. *ff. de legat.* 3. *Leg. pronunciatio* 195. *ff. de verb. signif. Menoch. de adipisc. possess. remed.* 4. *n.* 59. ove stabilisce tal proposizione come per massima, moltissimi altri presso *De Faria ad Covarruv. var. lib.* 2. *cap.* 18. *n.* 13. ove, che questo principio è di sua natura invariabile, *Mart. de success. leg. par.* 1. *qu.* 2. *art.* 3. *n.* 3. *Mans. cons.* 20. *n.* 87. ,. ivi „ Ex quo sequitur, quod conditio defecerit, quia „ non dicitur sine filiis decedere, qui filiam reliquit „ e pienamente il *d. Mans. cons.* 22. *n.* 66. 67. *et seqq.* ove attesta di aver fondata la sua Decisione su questa regola, con immenso numero di *DD. per totum, e la Ruota Romana in Romana, seu Neapolitana Manutentionis super bono iure* 2. *Decembr.* 1778. *av. Sentmanat* §. 7. *versic.* „ nomen filiorum ex

„ Proculi Sententia, rejecta Labeonis opinione foeminas, peraeque ac masculos ex naturali significatione comprachendere,
„ ut monet *Paulus in Leg.* 16. *ff. de verb. signif.*

E per verità intende ciascuno, che il nome di *Figlioli* usualmente si adatta, e conviene tanto ai maschi quanto alle femmine, poichè agl' uni ed all'altre è comune la definizione di esser quelli che sono stati generati da Noi; ed allorchè si fa menzione *dei Figli* non in numero singolare, ma in numero plurale, secondo l'uso di parlare del Popolo, niuna differenza si concepisce fra i medesimi, nè si dirà giammai, che alcuno muoia senza figlioli allorchè lascia superstiti delle femmine; anzi la rigorosa proprietà del vocabolo *Figli* fa risolvere la condizione per la sopravvenienza di essi, o siano dell'uno, o siano dell'altro sesso; così ponderando la proprietà del vocabolo, e le risposte dei Giureconsulti nei Testi sopracitati, sostengono nella soggetta questione *Thesaur. dec.* 188. *n.* 5. „ ivi „ quia conditio filiorum resolvitur etiam in filia ex proprietate verbi „ *Barbos. appellat.* 99. *n.* 51. 52. „ communis tamen usus loquendi recipit, ut si quis indefinite, & in materia indifferenti in plurali numero filios nuncupat, filias etiam comprachendat, ut experientia docet „ *Honded. cons.* 57. *n.* 24. *lib.* 1. „ & quia decedens cum filiabus foeminis non dicitur „ sine filiis decedere, *Corn. cons.* 177. *sub. n.* 4. *lib.* 4. „ non „ allegatur Textus, quod masculinum non concipiat foemininum, & regula est in contrarium „ *Hodiern. controv. fores. lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 5. *& seqq.*, e risparmiando una più numerosa allegazione di Dottori può servire per tutti *Mansf. cons.* 22. *n.* 66. *& seqq.*, il quale decise col fondamento di queste regole, ed avanti nella *consult.* 20. *n.* 88. *& seqq.*, ove formò, ed estese quei dubbj, che non furono sciolti colle risposte riportate nella *consult.* 21., anzi che furono confermati nella susseguente *consult.* 22.

Nè cessava la verità di queste proposizioni, o se ne diminuiva la forza, perchè avessero luogo nell'interpetrazione dell' ultime volontà, e non già nei contratti, nei quali la indefinita menzione dei figlioli deva intendersi, che comprenda i soli maschi, non già le femmine, per la ragione, che i contratti essendo *stricti juris*, devono le parole prendersi nel più stretto significato.

Imperocchè sebbene sia pur troppo vero, che secondo l'uso foren-

forense essendo interpetrate, o ancor contrastate le conclusioni più certe, abbiano preteso alcuni, che nei contratti il nome dei figli contenga i maschi soltanto, non già le femmine, nondimeno non dovendosi ciecamente seguitare quelle opinioni, che non sono assistite da alcuna Legge scritta o da sicuri principj, non abbiamo punto dubitato nel caso presente di rigettare la distinzione objettata.

Ed invero la proprietà della parola *Figlioli* non è mutabile o alterabile, sebbene usata sia in atti di ultima volontà, o nei contratti, ma ritiene sempre la stessa natura, e significato di comprendere anco le femmine, conforme senza al-

5 cuna distinzione insegnano le molte Leggi sopra citate, e specialmente la *Leg. qui duos* 60. *ff. de leg.* 3. „ sexus masculinus *semper* foemininum continet„ pienamente *Tiraquell. de retract. lignag.* §. 1. *gloss.* 9. *num.* 220. *& seqq.*, e con gran copia di Dottori *Barbos. de appellat. verbor. signif. appell.* 99. *n.* 48. *et plur. seq.*; E se qualche volta fa d'uopo che deva restringersi l'intelligenza di detta voce ai soli maschi, ciò avviene o allorquando è stata usata in numero singolare, nel qual caso sotto l'appellazione di *Figliolo* non

6 si comprende la femmina in forza del suo vero, e proprio significato, come con altri Dottori distingue *Barbos. d. appell.* 99. *n.* 51., oppure nel caso che la natura e la qualità del contratto non permetta la comprensione delle femmine sotto il nome di Figli, conforme accade ne'Feudi e nell' Enfiteusi, ove l'acquisto si limita ai soli maschi, perchè le femmine non concorrano all'emolumento contro

7 la natura del contratto, o contro la presunta uniformazione dei Contraenti agli Statuti esclusivi, conforme osserva profondamente *De Luca de fideic. disc.* 38. *n.* 2., fuori dei quali casi ci parve contro ogni regola, e contro il precetto delle Leggi, e della ragione il limitare il vocabolo *Figli* alla comprensione delle femmine nei soli atti di ultima volontà, e non già nei contratti, come rigettando la contraria opinione, e rispondendo a ciascheduna delle ragioni, per le

8 quali è stata approvata da alcuni Dottori la contraria Sentenza, sostengono, che la generica appellazione dei *Figli* tanto negli atti di ultima volontà, che nei contratti comprende ancora le femmine; il *Bart. nella Leg.* 1. *ff. de verb. signif.*, *il Salicet. nella Leg.* 2. *qu.* 17. *num.* 16. *Cod. de jur. emphyt.*, e con la scorta di questi, e di innumerabili altri anti-

antichi Dottori, *Barbos. appell.* 99. *n.* 48. *& seq. Tiraquell. de retract. lignag.* §. 1. *gloss.* 9. *n.* 218. *& plur. seq. Covarruv. var. resolut. lib.* 2. *cap.* 18. *sub. n.* 1. *e* 2. *De Faria ad eumdem d. l.* 2. *cap.* 18. *n.* 13. *Corneo cons.* 177. *sub n.* 4. *lib.* 4. dove che „ non allegatur Textus, qui probet, quod „ masculinum non continet foemininum „ *Mantic. de tac. lib.* 2. *tit.* 14. *num.* 9. *& seqq.* ove rigetta i contrarj, *Hodiern. controv. lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 5. diffusamente *Caldas Pereir. de potest. eligend. & nominat. recocat. lib.* 3. *cap.* 15. *n.* 19. *De Luc. de fideic. disc.* 38. *n.* 2. *& seqq. Mans. cons.* 20. *n.* 98. *& seqq. & cons.* 22. *n.* 67. *& seqq. Rot. Rom. cor. Mantic. dec.* 96. *n.* 2. *et rec. dec.* 153. *n.* 4. *par.* 17. *et in confirmatoria dec.* 374. *n.* 1. *d. par.* 17. ed appresso questi moltissimi altri concordanti.

Contro la qual proposizione presa in astratto non ci fece specie l'autorità di alcuni Dottori che si allegavano; Poichè molti di essi vedevansi espressamente, e diffusamente rigettati da quelli poc'anzi da Noi riferiti; Altri scrissero in 9 casi, nei quali le circostanze mostravano, che le disposizioni erano state uniformi allo Statuto esclusivo delle femmine, e costava del voto agnatizio; Ed altri erano fondati nei riscontri di volontà manifestati dai Contraenti, e fra questi osservavasi specialmente *De Valent. de contract. tom.* 1. *vot.* 12. *n.* 32. *et seqq.* ove il contesto dell'Istrumento rendeva incontrovertibile il voto agnatizio.

Neppure meritava di opporsi la Decisione della *nostra Ruota* 172. *fra le raccolte dell'Auditor Conti de fideicomm. tom.* 2., che si allegava come più puntuale, e più precisamente determinante la controversia, che si trattava; Poichè in quella Causa si disputò, se la Donazione fatta ad una Donna, e dopo la di le morte ai suoi Figliuoli fosse divisibile fra i Figlioli maschi e femmine, ed in tal fattispecie decise la *Ruota*, che per la presunta uniformazione allo Statuto la Sorella non poteva consuccedere col Fratello, e conseguire la metà dei Beni donati; E fu però osservato, che se la Donna fosse morta senza figli 10 maschi doveva passare la successione nelle Femmine in mancanza di essi, come vedevasi dalla detta Decisione al *num.* 91. „ Coeterum fuit consideratum, quod etiamsi „ praedicta vera essent, et omnia in contrarium allegata pe- „ nitus cessarent, quae tamen in dubio procedere censuimus,

non

„ non tamen sequeretur quod ipsa Emilia fuisset admitten-
„ da cum Vincentio fratre, minusque post illius obitum,
„ Franciscae non fuisset vivus, vel noluisset, aut non po-
„ tuisset succedere „; Or dunque confrontando col nostro
caso la Decisione suddetta, qualora il Balì Michel' Angiolo Ruggieri avesse donato ad Antonio, e dopo la di lui morte ai suoi Figlioli, ammettevamo ancor Noi, che per la presunta conformazione allo Statuto esclusivo delle Femmine dovesse intendersi fatta la Donazione ai soli Maschi; Ma la Donazione di cui trattavasi fu fatta dal Balì Michel'Angiolo a favore di Antonio sua vita durante, e non altrimenti, e li fu concessa la facoltà di disporre negli estranei per dopo la sua morte *nel caso, e sotto l'espressa condizione, che il suo fratello Balì Gio. Paolo non avesse figlioli*; Quindi niente di comune aveva quella fattispecie colla questione che agitavasi avanti di Noi.

Non trattavasi inoltre nel nostro caso di una *stipulazione* contenuta in un contratto, ove secondo che opinarono alcuni Dottori si controverte, se la menzione di figlioli contenga le femmine, ma trattavasi *di condizione* apposta ad una Donazione fatta dal Balì Michel'Angiolo Ruggieri ad Antonio suo Figlio, a cui accordò la facoltà di disporre della Casa donata, qualora il di lui fratello Gio. Paolo non avesse figli; Onde l'esistenza di essi stati superstiti al Balì Gio. Paolo di qualunque sesso essi fossero, facava mancare la condizione, e gli toglieva la facoltà di disporte della Casa donata; molto più perchè la condizione suddetta fu concepita con parole negative „
„ ivi „ *e non avendone* (cioè figli) *intende, che ne pos-*
„ *sa il medesimo Sig. Antonio assolutamente disporre* „ nella qual circostanza aveva luogo l'osservazione, che quando la menzione dei figliuoli è concepita negativamente, contiene per la proprietà del vocabolo ancora le femmine, l'esistenza delle quali fa cessare la facoltà di disporre; In punto *Honded. cons.* 57. *lib.* 1. *num.* 30. *versic.* „
„ *quando filiorum mentio concipitur negative continet filias ex*
„ *proprietate verbi* „ *et num.* 31. „ & hoc de proprietate ver-
„ borum fit ex abundanti dictum, cum satis sit nos habe-
„ re Decisiones in terminis, quod filia facit deficere con-
„ ditionem conceptam sub illis verbis, si descesserit sine
„ filiis „ ed ivi altri Dottori; ed inoltre quando la soprav-
venienza

venienza *dei figlioli* in genere è posta *per condizione* all' acquisto, o sia nei contratti, o sia nelle ultime volontà, la detta sopravvenienza fa purificare, o respettivamente mancare la condizione, tanto se i figlioli siano maschi, quanto se siano femmine, *Mantic. de coniectur. ultim. voluntat. libr.* 1. *tit.* 14. *num.* 1. *et* 2. *Rota decis.* 485. *num.* 1. *part. diversor.*, *in Nuperrim. decis.* 459. *num.* 14. *tom.* 4. ove che „ cum nomine filiorum in conditione positorum *indistincte* veniunt tam masculi, quam foeminae „ *Mans. cons.* 22. *n.* 66. *et seqq.* ove risponde, e rigetta le proposizioni contrarie riportate nella *consult.* 21.

12 Adunque il soggetto della questione avanti di Noi sostanziandosi nell' unico dubbio, se la Casa di Livorno assegnata dal Balì Michel' Angiolo ad Antonio suo figlio con la facoltà di disporre, qualora il Balì Giov. Paolo di lui fratello non avesse figli fosse rimasta nell' Eredità del medesimo Antonio e perciò divisibile fra i suoi Figli, o nell' Eredità del Balì Michel' Angiolo comun Padre e perciò soggetta alla di lui Primogenitura, abbiamo creduto, per esser rimasta superstite al Balì Giov. Paolo una Figlia lungamente sopravvissuta al madesimo, essersi purificato il caso della condizione contraria, e perciò esser rimasta la Casa suddetta nell' Eredità del detto Balì Michel' Angiolo seniore, col qual riguardo abbiamo nella nostra Relazione calcolata la Legittima dovuta al Sig. Cav. Gio. Batista, come uno dei tre Eredi del Sig. Antonio Ruggieri Buzzaglia.

E così l' una, e l' altra Parte &c.

Ignazio Maccioni Aud. di Ruota, e Relatore.

Antonio M. Cercignani Aud. di Ruota.

PISANA, SEU LIBURNEN. EXPENSARUM SUPER TAXATIONE ET PRAETENSA IMPUTATIONE

DIEI 25. SEPTEMBRIS 1789.

ARGUMENTUM.

Iustitia taxationis salarii pro Litium Procuratore hac decisione declaraturi, ac confirmatur; Casuum discrimen plene ostenditur, et contrariae auctoritates uti circumstantias minime respicientes optime refelluntur.

SUMMARIUM

1. *Posita praeexistentia Crediti, Iudicis est quantitatem adhuc illiquidam declarare, ac taxando determinare.*
2. *In taxandis Procuratoris expensis ac salario deferendum est Cancellariis Magistratuum, qui hac in re uti Peritos se gerunt.*
3. *Expensae quae a Principali Procuratori Litium reficiendae sunt, sufficit, quod sint verisimiles, eae vero quae a Victo Victori sunt restituendae plene probentur oportet.*
4. *Strenae quas acceperunt vel Officiales Iudicum, vel Ministri Procuratorum et quas ex consuetudine solent elargiri Principales, a Victo Victori minime debent refici.*
5. *Taxatio Honorarii Procuratoris et Advocati pendet ab arbitrio Iudicis.*
6. *Expensa itinerum a Defensore confectorum ad causas defendendus ei debent a Principali plene restitui.*
   „ *Idque etiamsi in Civitate, ad quam advenit Procurator, alius non deesset Defensor; Id enim ex consuetudine admittitur, n. 7.*
   „ *Secus si alter ex Principalibus pro lite iter aggressus fuit, expensasque repetat ab altero Principali, hae enim minime reficiuntur. n. 9.*
8. *Expansae quae usu fieri solent, sunt Procuratori absque dubio reficiendae.*

Essendo giunte in Livorno nell'anno 1785. diverse Mercanzie spedite dalli Sigg. Fratelli Canziani di Pietroburgo sopra la Nave Greiswalde, alla direzione del Sig. Console Vincenzio Ferreri, e coll'ordine ad Esso di ritenere

il ritratto a libera disposizione del Sig. Pietro Ferrieri allora Console per S. M. l'Imperatrice delle Russie in Costantinopoli, fu preteso dal Sig. Carlo Castelli di Milano, e per Esso dal Sig. Giovanni Cambiaso di Domenico, di avere delle ragioni da sperimentare sopra le medesime Mercanzie, onde per assicurare il proprio interesse, e provvedere alla sua indennità, fece istanza che fossero sequestrate.

Contradisse al sequestro il Sig. Vincenzio Ferrieri come Procuratore, e per interesse dei Sigg. Fratelli Canziani, e del Sig. Pietro Ferrieri loro Cessionario, e contestato il Giudizio avanti il Tribunale dei Sigg. Consoli del Mare di Pisa, molte furono le questioni promosse, le quali furono poi decise con la Sentenza Consolare del dì 6. Settembre 1785. dalla quale fu dichiarato appartenere al Sig. Vincenzio Ferrieri l'amministrazione delle Mercanzie caricate in detta Nave Greiswald, esser lecito al medesimo di venderle al maggior vantaggio dei Fratelli Canziani, per darne il netto prodotto al Sig. Pietro Ferreri, con imputarlo nel credito, che aveva contro di Essi, e fu ordinato, che lo stesso Sig. Vincenzio Ferrieri Amministratore delle Mercanzie dovesse dar cauzione per l'importare del ritratto, nel caso che si giustificasse dal Sig. Cambiaso, che il Sig. Pietro Ferrieri fosse stato soddisfatto dei suoi crediti per mezzo di altri assegnamenti.

Non terminò con queste dichiarazioni la Lite, poichè il Sig. Cambiaso avendo reclamato contro la Sentenza Consolare, si accese con maggior' ardore la controversia avanti questo Primo Turno Rotale, a cui fu commesso il nuovo esame di questa Causa, che dopo una rigorosissima discussione dichiarò con sua Relazione del dì 15. Luglio 1786. doversi confermare pienamente l'antecedente Sentenza Consolare.

Il patrocinio di questa Causa tanto nella prima, che nella seconda Istanza disputata col più vivo impegno, fu affidato alla abilità, e saviezza del Sig. Dottor Giuseppe Braccini Procuratore di tutto il credito nella Curia Pisana, che vittoriosamente sostenne le ragioni del Sig. Vincenzio Ferrieri, da cui fu incaricato di tal difesa; sicchè terminati felicemente li due Giudizi, presentò nel Tribunale Consolare la Nota delle sue Spese, e funzioni per ottenere la tassazione, con far citare le Persone, che avevano interesse nel nuovo Giudizio di Liquidazione, ed a forma delle sue giustificazioni ed istanze ottenne l'opportuno Decreto dal Magi-

Magistrato de' Sigg. Consoli nel dì 26. Giugno 1787., col quale fu liquidato l'importare delle spese, funzioni, e copie occorse per la lunga difesa di detta Causa in lire 3930. 18. --. dopo la qual tassazione e liquidazione del suo credito, domandò di esser pagato dal ritratto delle Mercanzie, che ebbe l'avvertanza di far sequestrare, e che erano state depositate presso il Ministro dell' Asta pubblica di Livorno.

Non ostante che tal domanda incontrasse la più forte ed ostinata opposizione del Sig. Dottor Vannucchi altro Curiale Pisano, e dipoi del Sig. Dottor Arrigo Casali, che come procuratore eletto dal Sig. Conte Demetrio Mocenigo Plenipotenziaro di S. M. l' Imperatrice delle Russie, commissionato dal Sig. Riccardo Sutherland di Pietroburgo aveva interesse nel ritratto di dette Mercanzie, fu proferita dalli Sigg. Consoli del Mare di Pisa sotto dì 25. Agosto 1787. la Sentenza, per cui fu dichiarata a favore del Sig. Dottor Braccini la competenza del diritto di esigere dall'enunciato deposito delle Mercanzie la sodisfazione del suo credito, salvi i pagamenti che si giustificassero esserli stati fatti in tal conto, al quale oggetto fu assegnato al Sig. Dottor Vannucchi nè nn. un termine di giuorni dieci, che fu creduto bastante all' Attore per fare la prova dei pagamenti suddetti, e fu condannato nelle spese di quel Giudizio.

Ma non bastò neppure questa dichiarazione, poichè interposto contro di essa il rimedio della restituzione *in integrum*, e commessa al Primo Turno Ruotale la discussione, se il Sig. Dottor Braccini avesse il diritto di esser pagato del suo credito dal prezzo delle Mercanzie sequestrate, ebbe questa nuova Causa quel termine, che poteva facilmente dimostrare la giustizia della di Lui domanda; imperocchè dopo diverse suppliche state presentate in nome del Sig. Sutherland, per le quali dovè per lungo tempo differirsi la Decisione, fu confermata sotto dì 26. Aprile 1788. la prececedente Sentenza Consolare colla nuova condanna del Commissionato dal Sig. Sutherland nelle spese, da ricavarsi dagli assegnamenti sequestrati, ed inoltre per dare una esuberantissima sodisfazione al Procuratore eletto dal Sig. Conte Mocenigo, fu assegnato al medesimo un termine di quattro mesi a giustificare quei pagamenti, che si allegavano essere stati fatti al Sig. Dottor Braccini in conto

Hhh 2 delle

delle spese e funzioni della Causa da esso difesa, i quali sebbene con molta fermezza supposti, non furono mai giustificati nel corso di tanto tempo.

Erasi adunque fatto luogo alla esecuzione di due Sentenze conformi, canonizzanti il diritto competente al Sig. Dottor Braccini di esser pagato dal prezzo delle Mercanzie sequestrate a sua istanza presso il Ministro dell' Asta pubblica di Livorno, ed essendo già liquidate e tassate le spese dal Decreto de' Sigg. Consoli del Mare del dì 26. Giugno 1787. altro non rimaneva, che dare esecuzione a questo Decreto, ma dal Sig. Dottor Casali ne' nn. si prese il partito di reclamare anco dal suddetto Decreto di Tassazione di spese, ottenne la grazia di esser rimesso in buon dì ad interporre contro di esso il rimedio della restituzione *in integrum*, ed in questo grado di semplice esame sopra il preteso eccesso della Tassazione già fatta, fu commessa la Causa ad uno di Noi con esser stata prodotta negli Atti la Contrannotula, da cui volevasi dimostrare l'ingiustizia della Tassazione seguita.

Sembrava nondimeno che facile, e di breve durata dovesse essere il nuovo Giudizio di restituzione *in integrum*, se dall'industria del Sig. Dottor Casali, e degli altri Difensori del Sig. Sutherland non fosse stata protratta per lungo tempo la spedizione; Ricorsero Essi con nuove Preci a S. A. R. rappresentando, che il Giudice della Tassazione dubitava di non essere autorizzato a prender cognizione dei pagamenti stati fatti al Sig. Dottor Braccini dal Sig. Console Vincenzio Ferreri, e se i medesimi dovessero imputarsi in conto di funzioni, o in altri conti particolari, onde per evitare ulteriori Giudizj, fu supplicata S. A. R., perchè si degnasse ordinare „ Che una tal Causa fosse decisa col Voto dei tre Residenti del secondo Turno Rotale, „ e che questi oltre l'esaminare e rivedere la giustizia, o „ ingiustizia del Decreto di Tassazione stato proferito dal „ Magistrato consolare sotto dì 26. Giugno 1787. sopra la „ riduzione delle spese e funzioni, decidessero ancora se i „ pagamenti ricevuti dal Dottor Braccini dal Console Vin„ cenzio Ferreri pendenti i Giudizj di sequestro, si doves„ sero, o nò imputare nel conto di spese, e funzioni in que„ stione, o in altri asserti conti particolari fra i divisati Fer„ rieri, e Braccini „ Alla qual Supplica fu benignamente rescritto

scritto nel dì 24. Febbrajo 1789. „ *Concedesi come si domanda non ostante*. „

Ottenuta la nuova Grazia, fu intrapresa da Noi la discussione di quei pagamenti, che nei due precedenti Giudizj erano stati opposti per parte del Sig. Sutherland, i quali si pretendevano imputabili nel credito del Sig. Dottor Braccini, e che per due conformi Sentenze non furono creduti capaci di diminuirlo; ed unitamente a questa ispezione, fu esaminata ancora la giustizia del Decreto Consolare del dì 26. Giugno 1787. riguardante la tassazione delle spese, funzioni, e copie da esso fatte per la difesa della Causa Canziani; sopra i quali due capi di controversia, dopo aver dati alle Parti i Dubbj in scritto, che ci furono richiesti, e ponderate con ogni più diligente attenzione le Repliche, abbiamo risvrito con sentimento uniforme al Magistrato de' Sigg. Consoli del Mare, quanto al credito del Sig. Dottor Giuseppe Braccini dependente dalle funzioni, spese, e copie da Esso fatte per la difesa della Causa dei Sigg. Fratelli Canziani contro il Sig. Cambiaso ne' nn. essersi dovuto liquidare, e ridurre alla somma di l. 3614. 4. 8.

E rispetto alle pretensioni dedotte per parte del Sig. Dottor Casali ne' nn., non ostante il dissenso dell' altro nostro veneratissimo Sig. Collega, abbiamo nella nostra Relazione soggiunto, non esser costato, nè costare di alcun pagamento fatto dal Sig. Console Vincenzio Ferreri al Sig. Dottor Braccini imputabile nel conto, et in diminuzione del detto credito liquidato, e perciò doversi assolvere il detto Sig. Dottor Braccini dalle cose contro di esso domandate dal Sig. Dottor Casali ne' nn., quale abbiamo condannato alla refezione delle spese fatte anco nel presente Giudizio per l' oggetto soltanto della nuova tassazione.

La giustizia della nostra risoluzione, quanto alla prima parte concorde, era evidentissima; poichè non fu controverso avanti di Noi, nè poteva controvertersi il credito in genere del Sig. Dottor Braccini canonizzato da due Sentenze conformi, che nel più vivo contradittorio dei Difensori del Sig. Sutherland dichiararono a favore dello stesso Creditore il diritto di essere prelativamente pagato dal ritratto delle Mercanzie sequestrate, e condannarono il Sig. Sutherland nelle spese dei Giudizj, da ricavarsi dalli Assegnamenti sequestrati, onde altro non rimaneva che la liquidazione da farsi

farsi dal Giudice, a cui posta la sicura preesistenza del
1 credito, appartiene di tassarne la somma, secondo la consuetudine, e pratica, di cui attesta la *Rot. Rom. cor. Seraphin. dec.* 65. *in fin. cor. Coccin dec.* 256. *num.* 3. *in recent. dec.* 291. *num.* 2. *par.* 1. *dec.* 374. *num.* 2. *par.* 4. *cor. Cerr. decis.* 171. *num.* 31. „ ivi „ Subintrat Iudicis officium pro
„ determinanda quantitate „ con molti altri la stessa *Rot.* dopo *il Zacch. de salar. dec.* 16. *num.* 4.

Neppure era luogo di opporre alcuna difficoltà sopra la somma da noi tassata; poichè seguendo lo stile della nostra Curia di procedere alle tassazioni delle spese per mezzo delle Relazioni de' Cancellieri dei respettivi Tribunali, sebbene la liquidazione di cui trattavasi, essendo stata fatta nella Cancelleria Consolare, ove erano li atti della prima, e della seconda Istanza, avesse ogni presunzione di giustizia; nondimeno reclamandosi dalla medesima, fu avanti di Noi eletto di consenso delle Parti per tale incumbenza il Sig. Dottor Giulio Perrini; il quale dopo avere esercitata con somma lode la Professione di Curiale in questa Città, passato dipoi a sostenere altri Impieghi pubblici, con piena sodisfazione occupa attualmente il posto di meritissimo Cancelliere del Magistrato Supremo di questa Città, informatissimo della qualità della Causa, e delle Tariffe ve-
2 glianti, diede a Noi la sua Relazione trasmessa al Magistrato Consolare, alla quale inerendo abbiamo moderata e respettivamente confermata la prima tassazione, riducendola alla somma di sopra enunciata, giacchè in simili casi deve il Giudice deferire onninamente alla Relazione de' Periti, conforme in punto di tassazione di spese dovute all' Avvocato, o Procuratore della Causa, decise la *Rot. Rom. cor. Carill. decis.* 219. *num.* 8. *& seq. repetit. post Zacch. de salar. decis.* 87. *Roxas. dec.* 10. *num.* 5. *eadem Rot. dec.* 351. *num.* 1. *part.* 6. *rec. Constant. ad Stat. Urb. annot.* 63. *artic.* 1. *num.* 38. ove „ Hinc solet eligi Peritus Curialis, qui ex
„ positionibus Causarum per procuratorem petentem salarium
„ defensarum ex actis, et citationibus in Causa factis instru-
„ ctus salarium taxabit, et cum tali Relatione Periti Iudices,
„ et Rota solent procedere, ut profitetur ipsa *Rot. decis. &c.*
„ cui Perito tam quoad salarium, quam quoad expensas fa-
„ ctas in Iudicio standum est, praecipue si Partes in illum
„ consenserint *Rot. &c.* „ *& idem Constantin. de expensis Litis annot.* 59. *art.* 7. *num.* 249.

„ con-

Il rigor della prova, col quale fu proceduto diede causa alla piccola variazione, che s'incontrò nella tassazione delle spese, onde secondo la Relazione del Sig. Canc. Porrini furono da noi liquidate in quantità alquanto minore di quella, che resultava dal Decreto Consolare del dì 26. Giugno 1787.; Poichè sebbene fossero consuete, e verisimili tutte quelle partite poste nella Nota del Sig. Dottor. Braccini, le quali furono abbuonate al medesimo nell' enunciato Decreto de Sigg. Consoli, come appunto erano quelle resultanti dalle mancie e ricognizioni, nelle quali in diverse occasioni nel lungo corso di questa Causa li occorse di spendere varie somme; Non poteva nondimeno ottenersi il risarcimento di dette spese ancorchè verisimili, quando non erano sicuramente giustificate; essendo oramai approvata la distinzione che passa fra le spese, che devono restituirsi dal Principale al Procuratore, e quelle che sono refettibili dal Vinto al Vincitore della Causa; Poichè nel primo caso all'oggetto che abbia luogo la refezione, basta che le spese siano verisimili e consuete a differenza del secondo caso, in cui si tratta di spese da restituirsi dal Vinto al Vincitore, le quali devono essere esattamente giustificate, conforme così distinguendo decise la *Rot. Rom. cor. Bich. dec.* 73. *num.* 10. *&. seqq.* approvata, e seguitata avanti *Carill. fra le impresse dec.* 219. e repetita dopo il *Zacch. de salar. dec.* 87. *ne* 15. *& seqq.*, ed alcune di esse quando anco fossero state giustificate non erano refettibili.

3

E di fatto nelle innumerabili tassazioni di spese state fatte con Decreto dei nostri Tribunali avanti la pubblicazione dei Sovrani Providissimi Ordini notificati con lettera circolare della soppressa Reale Consulta del dì 21. Luglio 1787., per i quali furono proibite le mancie ai servitori degl'impiegati per l'avanti permesse, non fu giammai da alcun Giudice reputata refettibile dal Succumbente questa sorte di spese, le quali andavano bensì a carico del Principale, dalla di cui volontà dipendevano, sebbene all' incontro nel caso nostro non si trattasse di mancie date ad alcuno in qualunque modo inserviente persone impiegate in pubblici Ufizi, ma bensì di ricognizioni dispensate a' Giovani di studio di Procuratori ed altre Persone simili, verso le quali è solito dai Litiganti di dar segni di gratitudine per ottener una maggior attenzione e diligenza, come riflette la detta *Rota*

4

coram

coram Gregor. dec. 512. *num.* 3. ; ma tal generosità del Vincitore della Lite non deve esercitarsi a spese del Succumbente, onde non hanno luogo nella tassazione, e restituzione le spese fatte per mera liberalità, *Rota coram Coccin. dec.* 1722. *num.* 9., e nei termini di mancie fu fermato *coram Duran. dec.* 106. *versic. tertio partitae quae continent strenas*, *& dec.* 117. *num.* 4. *par.* 13. *recent* ; Altre funzioni ancora consistenti in diverse informazioni, e memorie in scritto non dirette ai Giudici della Causa, ma o allo stesso principale, o ancora alli stessi Avversari furono dal Perito credute pagabili dal solo Principale, non già dal vinto; per le quali considerazioni, non già per mancanza di verità di alcuna partita, fu fatta la divisata reduzione delle spese in quantità minore di quella

5 tassata dal Sigg. Consoli di mare, giacchè tale liquidazione e tassazione, di onorarj dovuti alli Avvocati e Procuratori dipende da quei riflessi, che si presentano al regolato arbitrio del Giudice, *Menoch. de arbitrar. cas.* 223. *num.* 11. *&* 12. *Magon. dec. florent.* 12. *num.* 4. *et seqq. coram Ubald. dec.* 643. *num.* 4. *coram Cavaler. dec.* 416. *num.* 6. *Zacch. de salar. quaest.* 9. *num.* 39. *& seqq. & post eumdem dec.* 87. *num.* 9. *coram Coccin. dec.* 1705. *num.* 7. *coram Emerix iun. dec.* 857. *num.* 3.

Non fu però esteso, nè poteva estendersi l'arbitrio del Giudice fino al segno di detrarre somma veruna da quelle spese occorse al Sig. Dott. Braccini nei viaggi, che per assistere alla difesa della Causa fece più volte da Pisa a Livorno, ed a questa Città nel tempo che vegliava la controversia, nei quali luoghi doveva trattenersi secondo le occorrenze e il bisogno; Imperocchè sebbene fossero aspramente impugnate queste partite di spese, pretendendosi dai Difensori del Sig. Sutherland, che si cancellassero dalla notula prodotta dal Sig. Dott. Braccini, nondimeno non eccedendosi dalle medesime quella tassa, che è prescritta dalla tariffa vegliante, con ogni ragione pote-

6 vano ripetersi dal Sig. Dottor Braccini contro del Sig. Sutherland, conforme trattandosi appunto di spese fatte dal Procuratore nei viaggi e nelle permanenze ne' luoghi, ove si agitava la Lite, e per assistere la medesima, ha deciso più volte la *Rota Romana coram Ludovis. dec.* 512. *num.* 2. *et* 3. *coram Roxas dec.* 10. *num.* 45. *in recent. dec.* 283. *num.* 3. *part.* 1. *et dec.* 291. *num.* 3. *eadem part.* 1. *coram*

ram Coccin. dec. 1722. *num.* 3., magistralmente *Thesaur. dec. pedemon.* 67. *num.* 4. *versic. intrinseca autem damna*, ove fu esaminato a quali spese fosse tenuto il Succombente a favore del Vincitore, e generalmente *Menoch. de arbitrar. cas.* 154. *num.* 3., ove „ enumerat expensas factas super hospitiis „ in altri casi frequentemente *Conciol. ad stat. Eugub. lib.* 2. *rubr.* 26. *in annot. num.* 53.

Niente valendo il replicare, che essendo stato eletto dal Sig. Vincenzio Ferrieri un abile e diligente Procuratore in Firenze, ove si esaminava la Causa, non fosse luogo alla spedizione di un altro Procuratore di Pisa per il medesimo oggetto, onde non dovessero pagarsi dal Sig. Sutherland le spese fatte dal Sig. Dott. Braccini nei viaggi, e permanenze in questa Città per occasione della difesa di detta Causa.

Imperocchè a tal'eccezione pienamente rispondeva il costume introdotto e la notoria consuetudine, che si osserva in tutte quelle Cause Livornesi che sono di grave interesse, le quali o decise dal Sig. Auditore di Livorno, o dai Sigg. Consoli di Pisa, vengono al nuovo esame avanti di questa Ruota. In queste li Avvocati e Procuratori eletti nella prima Istanza regolarmente continuano il patrocinio e la difesa della Causa anco in Firenze, non ostante che sia stato eletto quivi un altro Procuratore e Avvocato; Quindi è noto a chiunque che per commissione dei Principali in ogni Sessione compariscono avanti di Noi li Avvocati e Procuratori Livornesi e Pisani a difendere le dette Cause unitamente con li Avvocati, e Procuratori Fiorentini, e ciascheduno ha reputata fin quì sommamente utile la loro assistenza; Pertanto essendo consuete simili spese impiegate per la difesa della Causa, non vi è dubbio, che siano refettibili dal succumbente, bastando a tale oggetto che tali partite siano autorizzate dalla consuetudine, e dalla pratica nei casi simili, come fermò la *Ruota Romana dopo il Zacch. de salar. dec.* 53. *num.* 2. *in recent. dec.* 283. *sub num.* 1. *Bich. dec.* 73. *num.* 13., e che il dispendio fatto dal Vincitore della Causa non sia stato meramente volontario; dicendosi volontarie sole quelle spese che eccedono il solito, *Rot. dec.* 117. *num.* 4. *part.* 13. *recent.*, le quali non meritano di essere risarcite; e finalmente che a queste spese abbia data causa l'ingiusta Lite, che fu mossa dal medesimo Succombente, *Rota coram Falconer. dec.* 11. *num.* 1. *tit. de expens. lit.*

7 8

Nè a queste proposizioni meritava di opporsi la *Decisione della Ruota Romana* 407. *tom.* 5. *part.* 2. *in nuperrim.*, in cui fu stabilito non potersi ripetere da un fratello le spese fatte nella sua permanenza in Roma, ove si era portato per assistere ad una Causa, in cui avevano un interesse comune anco gli altri fratelli, dai quali pretese di essere risarcito di una parte di dette spese.

Poichè inutilmente si pretendevano in quel caso repetibili le spese del viaggio e della dimora in Roma, ove si disputava la Causa, mentre erano state fatte non solo senza consenso e mandato, ma anzi con positiva disapprovazione degli altri fratelli, contro dei quali dirigeva l'azione; Laonde concluse la *Ruota*; che era ingiusto che gl'Interessati in quella Causa fossero condannati a pagare una parte di quelle spese, che furono fatte senza loro approvazione, e con loro espresso dissenso; E sebbene potesse essere stata utile a tutti gli principali Interessati la personal' assistenza di uno di essi, fu creduto nondimeno, che le spese fatte per propria cautela da quello, non dovessero ripartirsi con li altri, i quali contribuirono bensì per la loro porzione alle spese del Procuratore comune, che crederono bastante per la difesa della Causa senza sottoporsi alla spesa della dimora in Roma di uno dei Principali; Onde niente di comune col caso nostro si raccoglieva dalla Decisione obiettata.

9

Pertanto niuna giusta opposizione poteva farsi contro la verità del credito del Sig. Dott. Braccini, dichiarato da Noi con parere concorde nella quantità liquidata. E sebbene dai Difensori del Sig. Sutherland fosse preteso che il detto credito fosse stato saldato ed estinto, procurando essi di sostenere tal pretensione per mezzo di alcune congetture, e presunzioni: Nondimeno uniforme fu altresì il nostro parere nel rigettarle, avendole ravvisate più meritevoli di disprezzo, che di esame per essere generali, ed equivoche, e per lo più senza fondamento di verità, e di sussistenza di fatto; E quì senza bisogno di enumerarle nella inutile sua estensione, quella che poteva comparire più meritevole di discussione nasceva dalla pretesa corrispondenza della quantità di centoventi zecchini pagati dal Sig. Console Vincenzio Ferrieri colla somma che si diceva dovuta al Sig. Dott. Braccini per titolo di funzioni da esso fatte nella Causa Canziani.

Ma

Ma tal congettura non era assistita dal fatto; Poichè secondo i riscontri che avevamo dagli atti, il suddetto pagamento essendo fatto poco dopo il dì 6. Gennajo 1786. era certo che il credito del Sig. Dott. Braccini era molto minore della somma pagatali per la Lite Canziani; Ed all'incontro il Sig. Pietro Ferrieri era debitore di esso in quel tempo per tutti gli altri titoli, e dipendenze giustificate negl' Atti, sicchè svaniva per questa parte la congettura; Pretendendosi poi che il detto pagamento fosse fatto dopo terminata la Lite Canziani, ciò oltre il non verificarsi di fatto, mancava di ogni assistenza la congettura, poichè in tal tempo il Sig. Dott. Braccini era creditore di una somma assai superiore alli centoventi zecchini; Sicchè neppur sussisteva la corrispondenza della somma pagata con quella di cui era creditore il Sig. Dott. Braccini; Ed oltre a ciò tutte le dichiarazioni, e confessioni tanto del Sig. Console Vincenzio Ferrieri, che del Sig. Dott. Braccini, ed altri fatti resultanti dal Processo, e da esaminarsi *nella contemporanea nostra Decisione* davano evidentissime dimostrazioni contrarie alla pretesa estinzione e saldo del credito del Sig. Dott. Braccini per la Causa Canziani, sicchè erano estranee dalle nostre circostanze le autorità che si allegavano per provare, che la corrispondenza della somma pagata può far presumere l' estinzione del debito.

Fu ridotta pertanto la controversia all' esame, se il detto credito del Sig. Dott. Braccini dovesse diminuirsi mediante l' imputazione di alcune somme, che ingenuamente accordò di aver ricevute; del quale articolo, in cui s' incontrò la scissura dei sentimenti, dovrà trattarsi nella seguente contemporanea Decisione.

E così l' una, e l' altra Parte &c.

Gio. Bened. Brichieri Colombi Aud. di Ruota.

Ignazio Maccioni Aud. di Ruota, e Relatore.

Antonio M. Cercignani Aud. di Ruota.

E A D E M.

SUPER PRAETENSA IMPUTATIONE.

Diei 25. Septembris 1789.

ARGUMENTUM.

De quantitatis imputatione Litium Defensori exsolutae in Causam peracti officii agendum occurrit; Et ex circumstantiis tum Declarationum a Debitore, ac Creditore manantium, tum deficientiae consensus pro praetensa imputatione, tum concurrentiae aliarum caussarum, in quas poterat accepta quantitas refundi, tum denique qualitatis Crediti, cum quo compensanda defendebatur solutio, contra imputationem, ac pro Defensore resolvitur.

S U M M A R I U M

1. *Actore non probante Reus absolvitur.*
2. *Declaratio Debitoris ad suipsius commodum nil relevat, maxime in alterius praejudicium.*
   „ Facta ad effectum ut solutum dicatur potius in aliam quam in alteram causam non valet nisi fiat in solutionis actu ac praesente Creditore. n. 3.
4. *Declarationes ea vi praeditae non sunt ut veritatem infringant.*
5. *Cum omnes aliae declarationes falsae adinveniuntur, etiam declaratio de qua quaestio est, falsitatis charactherem assumit.*
6. *Imputationi Legali fit locus, quum deficit Debitoris Declaratio in solutionis actu.*
7. *Assertio jurata Debitoris super solutione in respondendo Positionibus explicita praevalet cuicumque ejusdem declarationi.*
8. *Ex responsorum Positionibus comparatione ac convenientia tam quoad Creditorem, quam quoad Debitorem, elicitur qualis esse debeat imputatio.*
9. *Compensatio non admittitur, quum Debitum, & Creditum non sunt aequalia.*
10. *Imputatio solutionis fieri nequit in causam debiti illiquidi, ac incerti.*

11. *Re-*

11. *Repraesentatio Judicialis habet vim Confessionis.*
12. *Procurator solvens intelligitur solvisse pro suo Debito, non pro Debito mandantis.*
13. *Imputatio solutionis cedere debet in eam ex plurimis caussis in qua Debitor, ac Creditor consenserunt.*
14. *Quod solvitur Litium defensori muneris ac palmarii titulo imputari nequit in caussam Actuum, ac Mercedum.*
15. *Caussarum Defensor, quidquid ei offertur palmarii titulo accipere potest peracta Caussa ac n. seq.*
    „ *Nec obstat Patria Lex* 11 *Martii* 1779 *quae minime voluntaria munera prohibet. n.* 16. *et* 17.
18. *Palmarium tribuens absque qualitate Procuratoris praesumitur illud proprio nomine tribuisse.*

NELLA seconda parte della Relazione da noi trasmessa alli Sigg. Consoli del Mare di Pisa fu dichiarato „ non „ esser costato, nè costare di alcun pagamento fatto dal Sig. „ Console Vincenzio Ferrieri al Sig. Dott. Giuseppe Braccini „ imputabile nel conto, et in diminuzione del Credito dipen- „ dente dalle suddette funzioni, copie, e spese, e perciò do- „ versi assolvere, siccome assolviamo detto Sig. Dott. Bracci- „ ni dalle cose contro di esso pretese e domandate dal Signor „ Casali ne' nn. „

Questa dichiarazione dovè emanare in conseguenza di due Sentenze conformi pronunziate dai Sigg. Consoli del Mare, la prima del dì 27. Agosto 1787., e l'altra a relazione del Primo Turno Rotale del dì 26. Aprile 1788, nei quali Giudizi furono proposti e discussi quei pagamenti supposti fatti al Sig. Dott. Braccini in conto del suo credito sopra liquidato, e che non furono creduti giustificati; Onde in ambedue le divisate Sentenze fu assegnato al Procuratore del Sig. Sutherland un termine a compirne la prova conforme abbiamo osservato nella narrazione dei fatti esposti nella *contemporanea Decisione*; La qual giustificazione di nuovo esaminata non essendo stata nepur da noi creduta bastante a diminuire il credito del Sig. Dottor Braccini, facilmente dovevamo persuaderci, che egli dovesse essere definitivamente assoluto dalle pretensioni più volte suscitate dal Sig. Dottor Casali ne' nn., facendoci il dovere di seguitare il notissimo insegnamento prescritto dai *Testi nella Leg. qui accusare C. de edend. nella L. non hoc C. unde legitim. nella L. neque natales Cod. de probation.*

Il

Il più importante pagamento, da cui fu preteso diminuirsi il credito del Sig. Dottor Braccini da noi concordemente liquidato, ascendeva alla somma di centoventi zecchini, che il Sig. Console Vincenzio Ferrieri accettò di pagare in Livorno per il medesimo Sig. Dott. Braccini nel mese di Dicembre dell'anno 1785, e che di fatti pagò alcuni mesi dopo; sostenevasi perciò che fosse imputabile detta somma nell'enunciato credito, atteso che in una lettera scritta dal Sig. Pietro Ferrieri di Costantinopoli 11 Giugno 1787. responsiva ad altra del Sig. Console Vincenzio Ferrieri di lui fratello del dì 6. Gennaio 1786. resultava, che nel conto corrente era stata posta in debito del Sig. Pietro una partita di pezze 278. 5. 2, che corrispondono alli zecchini 120, come pagati al Sig. Dott. Braccini per le sue funzioni fatte nella Causa Canziani; Quindi non controvertendosi dal Sig. Dott. Braccini, che li fu pagata la detta somma, si pretendeva che quel pagamento dovesse imputarsi in diminuzione del credito di sue funzioni fatte nella detta Causa.

Se la menzionata lettera del Sig. Console Vincenzio Ferrieri scritta nel dì 6. Gennaio 1786. al Sig. Pietro suo fratello a Costantinopoli avesse avuta per se stessa l'attività, e l'efficacia di giustificare il suddetto pagamento imputabile nel conto di funzioni, spese, e copie fatte dal Sig. Dott. Braccini nella Causa Canziani, piuttosto che in altri crediti che il medesimo aveva in quel tempo, non si sarebbe potuta controvertere avanti di noi la pretesa imputazione in detto conto, riflettendo particolarmente che il Sig. Dott. Braccini confessò ingenuamente di aver ricevuta la detta somma: Vero è per altro, che non potevasi accordare alla detta lettera il privilegio di compire una prova contro di un Terzo; essendo certo che l'asserzione, o la dichiarazione di un Debitore a proprio vantaggio non merita alcun riflesso, e molto meno poi quando possa ridondare in altrui pregiudizio, secondo gli elementari principj riportati da *Paol. Rubeo nell' Annot. alla Dec.* 150. *num.* 108. *& seqq. part.* 9. *recent. De Comitib. Dec. Florent.* 28. *num.* 40, *ed ivi i Concord.*

Niente era più facile che l'applicare alla nostra ipotesi questi principj; Imperocchè allorquando il Sig. Vincenzio Ferrieri scrisse la divisata lettera al suo Fratello, il Sig. Dott. Braccini era creditore di esso per più dependenze; Onde l'asserzione che si legge in detta lettera che li furono pagati

gati zecchini centoventi per la Causa Canziani niun pregiudizio potè arrecare all' interesse del medesimo Sig. Dott. Braccini, atteso che la dichiarazione del Debitore all' effetto dell' imputazione del pagamento piuttosto in un conto, che in un' altro, deve esser fatta incontinenti, ed alla presenza del Creditore, il quale allorquando riconosca lesiva al suo interesse la dichiarazione suddetta, può colla sua contradizione disapprovarla, onde all' effetto che segua la liberazione del Creditore è necessario che sia presente e l' accetti, o che altrimenti segua il deposito; è puntuale il *Testo nella Leg.* 2. *ff. de solution.* „ ivi „ Dum in re agenda hoc fiat, ut vel Creditori liberum sit non accipere, vel „ Debitori non dare, si alio nomine exsolutum quis eorum „ velit „ e colla scorta di questa Legge *Donell. commentar. iur. civil. tom.* 4. *col.* 792. *Voet. in pandect. lib.* 46. *tit.* 3. §. 16. *Bartol. in Leg.* 1. *ff. de solut. et liberat. num.* 8. *Marti medic. examin.* 15. *num.* 7. 8. *Rot. Ianuen. appresso Bellon. dec.* 6. *num.* 16. *Maur. de solut. cap.* 9. *num.* 19. 20. *Gratian. discep. forens. cap.* 224. *n.* 62. *et Carol. Aut. De Luc. ad eumd. num.* 2.

3

Questa proposizione che si stacca da indubitate regole Testuali ci poteva bastantemente persuadere a non prestare alcun credito alla dichiarazione scritta nella menzionata lettera del Sig. Console Vincenzio Ferrieri al Fratello, onde non si dovesse imputare il pagamento delli zecchini centoventi nel conto della Causa Canziani; Ma ciò neppure ci bastò per convincerci intieramente della giustizia della nostra risoluzione; Poichè esaminando la detta lettera si riconobbe con sicurezza, che le asserzioni, e dichiarazioni gettate in carta non sono capaci giammai di mutare la verità, come disse la *Rot. Rom. cor. Falconer. tit. de testament. dec.* 12. *num.* 8., Di fatto resultava a colpo d' occhio da detta lettera, che lo Scrivente trovavasi in circostanze assai dolorose, che lo inducevano a porre in uso tutti quei mezzi, che poteva immaginare per esser sovvenuto dal suo Fratello; Quindi vedevasi che li suppose di essere in disborso di tutte le partite enunciate nel conto corrente, che li trasmesse, le quali formavano una somma assai rilevante, e cospicua; aggiungendo che niente aveva ricavato dal Ferro, di cui era carica la Nave Greiswald; Avanzò che fra i pagamenti da esso fatti, e dei quali domandava il rimborso, uno era la partita di centoventi zecchini, o siano pezze

4

278.

278. 5. 2. pagate al Sig. Dott. Braccini per la Causa Canziani; E finalmente si fece ancor creditore di altra ragguardevol somma di 500. pezze dipendenti da altre spese occorse nella stessa Lite Canziani.

Niuna di queste asserzioni fu ritrovata conforme al vero; Poichè molto tempo avanti il dì 6. Gennajo 1786. giorno in cui il Sig. Console Vincenzio Ferrieri scrisse al Fratello la menzionata lettera, aveva già riscossa ed incassata la somma di pezze sopra 3360, valore di una porzione di Ferro caricato nella Nave Greiswald di attenenza dei Sigg. Fratelli Canziani e comprato dalli Sigg. Walser Kreimber, e Compagni, come resultava dalle ricevute dello stesso Sig. Console Ferrieri estratte da' libri de' Compratori in autentica forma; Onde quando aveva già da molto tempo avanti incassata una cospicua parte del prezzo della mercanzia speditali colla Nave Greiswald, mancava di verità l' asserzione del Sig. Console Ferrieri di essere in disborso di tutte le partite enunciate nel suo conto corrente, e di non avere nel giorno di detta lettera riscossa veruna somma.

Non di diverso calibro era l'altra asserzione, che leggevasi in detta lettera; poichè avanzandosi in essa dal Sig. Console Vincenzio Ferrieri di avere spese altre 500. pezze nella lite Canziani, vedevasi subito l'interesse, che aveva d'impinguare il suo conto col Fratello, mentre in quel tempo essendo appunto terminata la prima Istanza di detta Causa, non fu mai possibile la spesa supposta, e con somma facilità dimostravasi l'insussistenza di detta asserzione colla combinazione della Notula del Sig. Dottor Braccini posta negli atti; E da quella stessa necessità, in cui si trova il Signor Console Ferrieri di avere delle rimesse di danaro da suo Fratello fu spinto ancora ad asserirli di aver fatto al Signor Dott. Braccini il pagamento di centoventi zecchini in conto della Causa Canziani; Quindi scoperte erronee, e mancanti di verità le altre asserzioni, che si leggevano in detta lettera, e che si riconoscevano scritte unicamente a proprio vantaggio, troppo deviava dalle regole di giustizia la pretensione, che dovesse prestarsi credito all' accennata di-
5 chiarazione del Sig. Console Ferrieri di aver pagati li centoventi zecchini per la Causa Canziani, quando è certo che l' asserzioni false in una parte dello Scritto, si presumano mancanti di verità ancora nell' altra, *Menoch. cons. 739. num. 1., molti DD. raccolti nella Neapolitana, seu Liburnen.*

burnen. Assecurationis 22. *Septembris* 1786. §. 27 *avanti questo secondo Turno a mia relazione*, che fatte a proprio vantaggio dell' Asserente, niente pregiudicano al Terzo, ancorchè fossero corroborate dal giuramento. *vulgat. Leg. omnibus*, ed ivi comunemente i *DD. Cod. de testib. Rot. decis.* 586. *num.* 5. *part.* 4. *tom.* 1. *rec. cor Bich. dec.* 384. *n.* 14. *& cor. Ansal. dec.* 695. *num.* 4. *ed ivi i Concord.* e che non si ammette l'asserzione di alcuno, quando d'altronde in essa si scuopre l'errore manifesto, *Rot. dec.* 195. *num.* 13. *par.* 12. *& dec.* 140. *n.* 17. *par.* 13. *rec. ad ornat. Card. De Luc. lib.* 4. *decis.* 8. *n.* 9. *& cor. Ansald. dec.* 596. *n.* 5. *& cor. Crescent. dec.* 454. *n.* 4.

Tolta adunque di mezzo l'asserzione del Sig. Console Vincenzio Ferrieri avanzata in proprio vantaggio in una lettera scritta al Fratello, della quale non si poteva fare alcun caso, rimaneva l'unica questione in conoscere in qual conto doveva farsi l'imputazione dell'enunciata somma di cento venti zecchini, che il Signor Dottore Braccini non impugnò di aver ricevuti, avendo luogo i congrui termini dell'imputazione legale allorquando manca l'espressa dichiarazione e convenzione del debitore, e del Creditore *L.* 1. *ff. de solut. Donell. comment. iur. civil. lib.* 16. *cap.* 12. *edit. Lucens. tom.* 4. *col.* 729. *num* 5. „ ivi „ Sit ergo in „ hac re sicut in caeteris, in quibus voluntate contrahentium „ quid geritur, in quam causam solutum habendum sit, vi„ deamus quid actum sit inter dantem, & accipientem, nam „ quod hic actum esse constabit, id ut alibi servandum est.„

6

Questo dubbio però ci comparve della più facile risoluzione; Poichè avevamo negl'atti la seconda dichiarazione del Sig. Console Vincenzio Ferrieri, il quale chiamato in giudizio dai Difensori del Sig. Sutherland, quando già il Sig. Dott. Braccini aveva fatto tassare il suo conto di funzioni, spese, e copie nella Causa Canziani, e ne domandava il pagamento, si protestò con Scrittura del dì 18. Marzo 1788. di dare tutte le sodisfazioni, che li erano richieste; contestò, che nel mese di Dicembre 1785. il Sig. Dott. Braccini gli diede la commissione di pagare per esso in Livorno zecchini centoventi, con la dichiarazione di rimetterglieli in caso di occorrenza; Soggiunse che avendo accettata questa commissione eseguì molti mesi dopo il pagamento suddetto; Non dissimulò ancora di esporre, che in quel tempo di mezzo

avendo rimessa al Sig. Pietro suo fratello la nota dei disborsi, che aveva per il medesimo, aggiunse alla suddetta nota anco la enunciata somma di 120. Zecchini, che doveva pagare per il Sig. Dott. Braccini; E finalmente dichiarò col più ingenuo candore, che fatto al Sig. Dott. Braccini il pagamento di detta somma nella successiva occasione di fare i conti con il medesimo, di quanto avanzava per le molte dependenze delle spese, e funzioni fatte nelle cause agitate per esso e per il Signor Pietro suo fratello, aveva riportato il saldo di tutti gl'interessi passati senza comprendere in essi il credito, che aveva il medesimo Sig. Dottor Braccini per le Cause dei Fratelli Canziani contro il Sig. Cambiaso; La qual dichiarazione fu solennemente confermata dallo stesso Sig. Vincenzio Ferrieri con giuramento nel rispondere alle Posizioni, mentre dopo di aver' asserito nella risposta alla trentesima posizione di non aver pagato al Sig. Dott. Braccini somma veruna in conto di quanto li era dovuto per le Cause Canziani, soggiunse alla posizione trentaquattro, che aveva pagati li centoventi Zecchini per altre Cause di conto proprio e di altri, e per gl'interessi del Sig. Pietro Ferrieri affatto independenti, e separati dalla Causa Canziani.

Da questo racconto era pienamente giustificata la vera, e sincera causa in cui doveva imputarsi la somma di centoventi Zecchini, non potendosi avere una prova più perfetta, e compita di quella, che resulta dalla giurata dichiarazione del Debitore, a cui appartiene di eleggere in qual conto voglia imputare i pagamenti, che fa al suo Creditore per 7 Cause diverse; E questa dichiarazione giurata del Sig. Console Ferrieri nel rispondere alle posizioni doveva senza alcun dubbio attendersi e prevalere all'asserzione scritta nella lettera del dì 6. Gennajo 1786. dimostrata per ogni parte immeritevole di alcuna fede, come ragiona *la Ruota di Genova dec.* 110. *sub n.* 2. „ & eorum assertio vera videbatur, „ quia veram fatebatur Actor Tutricis respondendo *Positioni* „ ipsius agentis „ *Rot. Roman. cor. Buratt. dec.* 543. *n.* 7., ove che prevale la seconda asserzione fatta avanti del Giudice, *in recent. dec.* 99. *num.* 18 *&* 19. *part.* 9. *tom.* 1. particolarmente poi quando era amminicolata, e confermata dai fatti, e dal concorso di circostanze, che non permettevano di dubitare della verità della detta seconda giurata di-

chiara-

chiarazione *Surd. dec.* 325. *n.* 5. *Natt. conf.* 547. *n.* 24. *&* *seqq.* con altri *la Rot. Roman. dec.* 222. *n.* 23. *part.* 9. *tom.* 1. *recent. Menoch. conf.* 100. *n.* 232.

Non dovevano poi in questa Causa mendicarsi li amminicoli e le circostanze, dalle quali era avvalorata; Imperocchè quella combinava colla risposta del Signor Dottor Braccini alle Posizioni dateli dai Difensori del Sig. Sutherland, osservandosi che dopo avere asserito alla posizione venticinque di non aver ricevuta alcuna somma per dependenza della Causa Canziani contro Cambiaso, rispose successivamente alla posizione vigesima sesta di essere stato saldato dal Sig. Console Ferrieri, dei conti riguardanti il Sig. Pietro suo fratello e della sua Nave Neva, e non aver ricevuto per la Causa Canziani altro che un palmario, di cui deve parlarsi a suo luogo; E della sola combinazione di queste

8 due risposte alle posizioni del debitore e del creditore per dichiarare non imputabile nel conto della Causa Canziani il pagamento di centoventi zecchini si contentò il *primo Turno di questa Ruota*, allorchè dichiarò doversi assegnare al Sig. Sutherland il termine di quattro mesi a giustificare i pagamenti pretesi fatti nella Causa Canziani, conforme resultava *dal Motivo della Decisione nella Pisana Mercedis* 26. *Aprile* 1788. *Relatore il Sig. Auditore Guido Arrighi*.

Succedeva a questo riscontro di verità di ambedue le concordi risposte del debitore, e del creditore l'osservazione, colla quale si arrivava ad escludere anche il possibile, che il più volte enunciato pagamento dovesse imputarsi nel Conto Canziani; Imperocchè appena terminato il primo giudizio,

9 in quel tempo il credito del Sig. Dott. Braccini ascendeva ad una somma di gran lunga minore. Onde prescindendo da un patto, non ammettendosi alcuna compensazione quando il credito non è eguale al debito, che si paga, *Gratian. discept. forens. cap.* 224. *num.* 22. *et seqq.* così non poteva aver luogo neppure l'imputazione, che procede con egual passo, la quale, posta ancora ogni mancanza delle uniformi dichiarazioni del Sig. Console Ferrieri e del Sig. Dott. Braccini, si doveva fare in quel debito che era certo, matura-

10 to al tempo del pagamento, liquido, ed eseguibile, non già in quel debito che o non esisteva, o era illiquido, e meritava una dichiarazione, secondo l'insegnamento del *Testo*

Kkk 2 *nella*

nella Leg. 3. ff. de solut. Perez. in Cod. lib. 8. tit. 44. n. 20. Voet. in Pandect. lib. 46. tit. 3. num. 16. versic. si plura sint debita Rota Roman. cor. Ansald. dec. 116. in addit. n. 16. 17. 18. et in Nuperrim. dec. 213. n. 9. et dec. 270. n. 3. et num. 8. et seqq. tom. 2.

Aggiungevasi l'altra circostanza d'immenso peso, dalla quale erano confermate le uniformi dichiarazioni del debitore, e del creditore, resultante dal costare dagli atti, che volendo il Sig. Console Ferrieri dedurre in giudizio nell'anno 1787. quelle partite, delle quali pretendeva di essere accreditato a fronte della riscossione che aveva fatta della somma di pezze sopra 3360. pagateli dalli Sigg. Walser e Compagni, esibì la nota dei disborsi che aveva sofferti per la difesa delle mercanzie ricevute colla Nave Greiswald, ed in questa non solo non pose in suo credito li Zecchini centoventi, che nel precedente Anno 1786. suppone nella lettera del dì 6. Gennajo di aver pagati per la Causa Canziani, ma anzi protestò espressamente, che non poneva in conto, nè era stata pagata veruna somma al Sig. Dott. Braccini, perchè si era dichiarato di voler far tassare il suo conto nel Tribunale „ Il dovuto al Sig. Dott. Braccini non si pone „ in conto, perchè ha dichiarato di voler farlo tassare. „

Questo solo e semplice atto giudiciale posto in essere in tempo non sospetto dallo stesso Sig. Console Ferrieri, quanto ci comparve potente e valevole a confermare e dimostrare la ingenuità e verità della sua asserzione giurata nel rispondere alle posizioni, altrettanta forza credemmo che meritasse, per dissipare qualunque dubbio, che si fosse potuto spargere sopra la lettera del dì 6. Gennaio 1786. ed in conseguenza sopra la pretesa imputazione de' centoventi Zecchini nel Conto Canziani; E da questo medesimo atto giudiciale resultava la differenza che passa fra una lettera confidenziale scritta dal Signor Console Ferrieri al Fratello, al quale supponeva di aver fatte molte spese per ottenere da esso sovvenzioni e sussidi, ed una rappresentanza fatta nel

11 Tribunale, in cui non narrandosi il vero, poteva essere nell' istante smentito; Quindi niun Dottore ha dubitato giammai, che le rappresentanze fatte avanti del Tribunale devono reputarsi come giudiciali confessioni, che sono immuni ed esenti da sospetto di collusione, e di falsità, *Menoch. cons. 343. num. 9. 10. Angel. de confession. lib. 2. quaest. 1. num. 1. et seqq.* e generalmente di ogni atto giudiciale *la*

nostra

nostra Ruota fra le raccolte nel Tesor. Ombrosian. dec. 28. *num.* 35. *Tom.* 11. *ove moltissimi DD. concordanti*, e che perde ogni credito qualunque stragiudiciale asserzione di una stessa persona contro le sue replicate giudiciali confessioni puntualmente *la Rot. Roman. in Mantiss. ad De Luc. de iurisdict. lib.* 3. *dec.* 8. *num.* 9. *et dec.* 10. *sub num.* 6. *eod. tit.*

Non poteva neppure tralasciarsi la importantissima osservazione di fatto, che resultava dall'essere verificati negli atti i titoli e le cause per le quali doveva pagarsi al Sig. Dott. Braccini la enunciata somma di zecchini centoventi; Cause, e titoli anteriori alla Lite Canziani, che furono contestati in Processo al Sig. Dott. Vannucchi, e dipoi al Sig. Dott. Casali Difensori del Sig. Sutherland, senza che siasi da questi avuto il coraggio d'impugnarne o cotrastarne la verità, e per le cause suddette era debitore anche in proprio il Sig. Console Vincenzio Ferrieri, sicchè quando ancora fossero mancate le precise dichiarazioni delle cause e

12 dei titoli, nei quali doveva cedere il pagamento, subentrava la regola di ragione, per cui è certo che nel concorso di più debiti nella stessa persona che paga, uno dei quali sia proprio l'altro attenga ad altri di cui sia Procuratore, o Mallevadore, s'intende sempre che il pagamento sia fatto in conto del proprio debito, conforme inerendo all'insegnamento dei *Testi nella Leg.* 4. *ff. de solut.* „ ivi „ Et „ magis quod meo nomine „ *e nella Leg.* 27. *ff. eod.* osservano *Averan. interpret. iur. lib.* 5. *cap.* 32. *num.* 5. *Voet. in Pandect. lib.* 46. *tit.* 3. *num.* 16. *Perez. in Cod. lib.* 8. *tit.* 44. *n.* 20. *Menoch. de praesumpt. lib.* 3. *praesumpt.* 136. *n.* 8. *et* 9. *Gratian. discep. forens. cap.* 962. *num.* 43. *et seqq. De Luca de credit. disc.* 105. *num.* 3. *Rot. cor. Ansald. dec.* 116. *in addit. num.* 19. *et* 20.

Ma non avevamo bisogno in questa Causa di presunzioni; poichè quando erano conformi le dichiarazioni del Debitore, e del Creditore nel determinare la Causa ed il conto in cui dovevano imputarsi i pagamenti, quando ambedue l'enunciate dichiarazioni erano giurate, quando erano giustificate e verificate negl'atti le cause del pagamento dependenti da altri crediti formati dal Sig. Dott. Braccini nella difesa di Cause, ed assistenze di affari diversi, e distinti dalla Causa

13 Canziani, niente di più poteva desiderarsi per escludere con evidenza la pretesa imputazione delli centoventi zecchini

nel

nel Conto Canziani, giacchè per massima incontrastabile di ragione è fissato, che il pagamento fatto ad un Creditore per più dependenze, deve cedere in quella, che dal consenso del debitore, e del creditore vien dichiarata ed accertata *Leg.* 1. *ff. de solut. Leg.* 5. §. 1. *si eodem Donell. comment. iur. civil. lib.* 16. *cap.* 12. *n.* 5. *iuxt. Edit. Lucens. tom.* 4. *col.* 792. *Rot. Roman. in Nuperrim. dec.* 15. *tom.* 6. *num.* 6. *et dec.* 309. *num.* 2. *eodem. tom. cum plur. ibi relat.*

Non potendo dissimulare i Difensori del Sig. Sutherland la forza dei fatti e delle regole, che quindi ne resultavano, si appresero al compenso di opporre, che fosse collusiva la dichiarazione fatta dal Sig. Console Ferrieri, e posta negl' atti con sua scrittura de' 18. Marzo 1788., che collusiva e concertata col Sig. Dott. Braccini fosse la risposta dello istesso Sig. Ferrieri alle posizioni, che tutto fosse macchinato in pregiudizio del Sig. Sutherland, e che in quella vece si dovesse far capitale della lettera del Sig. Console Ferrieri scritta al Sig. Pietro suo fratello nel dì 6. Gennaio 1786. e della responsiva di questo del dì 22 Giugno 1787. dalle quali due lettere fosse giustificato il vero titolo e la causa per cui fu fatto il pagamento de' centoventi zecchini.

Questa replica però non poteva trovare alcun credito presso di Noi, mentre mancava qualunque ombra di prova della causa di colludere, e non si adduceva, o la minima congettura, o il più leggero indizio da far concepire anco il più lontano sospetto, che il Sig. Dott. Braccini ed il Sig. Console Ferrieri si facessero uniti al danno del Sig. Sutherland, ed avessero architettata una macchina sì criminosa; Quindi senza la prova della Causa di colludere, e senza il concorso di alcun indizio comprovante la collusione obiettata, doveva la proposta eccezione reputarsi piuttosto una maldicenza, che una difesa; E per verità questionandosi unicamente in qual conto dovessero imputarsi li centoventi zecchini, quando erano verificate negli atti le dipendenze, ed i titoli per i quali poteva il Sig. Dott. Braccini esigere la detta somma, cessava subito qualunque causa di simulare, mentre per il Sig. Console Ferrieri era cosa indifferente il pagare piuttosto in un conto, che in un altro, ed il Sig. Dott. Braccini dall' altra parte niun vantaggio poteva risentire, se il Sig. Console Ferrieri pagava piuttosto in conto degli altri debiti di suo fratello, che in quello della Lite

Can-

Canziani, giacchè tanto per li uni, che per l'altro suo credito aveva il Sig. Dott. Braccini obbligato il Sig. Console Ferrieri ed il Sig. Pietro di lui fratello, ed aveva parimente obbligate le mercanzie della Nave Greisvvald; Onde non era proponibile l'eccezione della simulazione, e della collusione, quando da niuno dei colludenti poteva da essa ricavarsi verun profitto, secondo le volgate regole di ragione.

Si manifestava poi affatto chimerica la suddetta eccezione subito che era giustificato in processo con recapiti indubitati che essendo depositata appresso il Ministro dell' Asta pubblica di Livorno la somma di pezze seimila prezzo delle mercanzie caricate nella Nave Greisvvald, dalle quali il Sig. Dott. Braccini sperava il pagamento del suo Conto di funzioni e spese della Lite Canziani, il Sig. Console Vincenzio Ferrieri niente curando il pregiudizio che recava all'interesse dello stesso Sig. Dott. Braccini prestò sotto dì 8. Agosto 1787. il suo consenso, perchè dal Sig. Conte Demetrio Mocenigo fosse ritirata liberamente per rimettersi a Pietroburgo al Sig. Riccardo Sutherland l'enunciata somma di pezze 6000. Alla considerazione semplice del qual atto cadevano a terra tutte le congetture immaginate per la collusione supposta, e restava escluso manifestamente, che il Sig. Console Ferrieri avesse il minimo interesse nella Causa presente; Anzi che in vece dell'intrinseca amicizia, che supponevasi fra Ferrieri e Braccini, dalla quale voleva ricavarsi la Causa di colludere e simulare, resultava che il Sig. Ferrieri niun riguardo ebbe all'interesse del Sig. Dott. Braccini, per cui era troppo importante, che il prezzo delle mercanzie difese fosse in Livorno, per non essere obbligato a promuovere le sue ragioni ed azioni in Pietroburgo, ove doveva esser rimesso il danaro ad esso obbligato, dal qual pregiudizio inferiroli dal Sig. Console Ferrieri fu in tempo di ripararsi il Sig. Dott. Braccini, mediante il sequestro di detta somma, che a sua istanza fu fatto presso il Ministro dell' Asta pubblica di Livorno.

Rimanevano adunque con ogni evidenza purgate, e nette da qualunque rea eccezione le conformi giudiciali dichiarazioni fatte dal Sig. Console Ferrieri, e dal Sig. Dott. Braccini sopra la Causa in cui dovevasi imputare la spesso enunciata somma di centoventi zecchini, che il Sig. Dott. Braccini non controverse di aver ricevuta, e per le osservazioni

fatte

fatte di sopra non meritavano le dette dichiarazioni di ſtare al confronto con quanto il detto Sig. Ferrieri scriſſe confidenzialmente al fratello con lettera del dì 6. Gennaio 1786. la quale abbiamo dimoſtrata in molte parti erronea, e scritta da eſſo all'oggetto di aver suſſidj, e soccorſi di danaro nelle infelici sue circoſtanze; E se detta somma non era imputabile nel conto della Lite Canziani, con maggiore ingiuſtizia poteva pretenderſi capace d'indurre una presunzione di saldo, e di eſtinzione totale di detto Conto, la qual presunzione fu rigettata da noi con sentimento uniforme, come abbiamo veduto *nella noſtra Deciſione contemporanea ſuper taxatione expenſarum*.

Nulla meno inſuſſiſtente ci comparve l'altra pretenſione dedotta per parte del Sig. Sutherland sopra la perdita, e pagamento di seſſanta zecchini, che dopo la spedizione della Causa Canziani il Sig. Console Vincenzio Ferrieri in proprio nome, e volontariamente diede al Sig. Dott. Braccini a titolo di palmario soſtenendoſi dai contrari Difensori, che detta somma doveſſe impurarſi nel credito dichiarato a favore del medeſimo Sig. Dott. Braccini, ſi oſſervò che neppure tal pretenſione era nuova, ma cimentata altre volte fu pure rigettata; come ne faceva una chiara teſtimonianza *la Deciſione del primo Turno Rotale nella ſoprascritta Piſana Mercedis* 26. *Aprile* 1788. *Relatore il Sig. Auditore Arrighi* ove diffusamente ſi ragiona di tal partita.

Era fuori di controverſia che dopo spedita in due Iſtanze la Causa Canziani contro il Sig. Cambiaso ne' nn. il Sig. Console Ferrieri *diede al Sig. Dott. Braccini zecchini ſeſſanta coll'eſpreſſo titolo di palmario, dichiarando di non averli pagata altra ſomma in conto di ſue mercedi*, alla qual giurata dichiarazione era uniforme la Riſpoſta del Sig. Dott. Braccini alle poſizioni, ove confessò di aver ricevuto *dal Sig. Vincenzio Ferrieri un palmario di ſeſſanta zecchini, che diede volontariamente, e non aver ricevuto altro per detta Cauſa;* Poſta la qual certezza di fatto, eſſendo

14 libero al Sig. Vincenzio Ferrieri di dare, ed al Sig. Dott. Braccini di ricevere una gratificazione separata, e distinta dal conto di sue funzioni, diviene chiaro, che ciò che ſi dà e ſi riceve con un un titolo espreſſo, non può riferirſi ad un titolo, e ad una causa separata, e diversa, *Leg.* 1. *de ſolut. Rot. cor. Cavaler. dec.* 165. *num.* 2. *et* 3. *cor.*

Cels

Cels. dec. 190. *num.* 9. *et dec.* 206. *num.* 6. *cor. eodem*, *cor. Bich. dec.* 262. *num.* 14. *cor. Falconer. tit. de dot. dec.* 8. *num.* 14. *et post Constant. vot.* 38. *num.* 83. *tom.* 1.

Ed in vero quella riconoscenza e remunerazione, che terminata in due Istanze la Lite, fu spontaneamente dimostrata dal Sig. Console Ferrieri verso il Sig. Dott. Braccini, è troppo diversa dal pagamento del debito, che aveva contratto Pietro Ferrieri collo stesso suo Difensore, il quale non è tenuto perciò a portare in diminuzione del suo credito ciò che volontariamente li è stato regalato da un Terzo; la qual proposizione non ha bisogno di confermarsi coll' Autorità dei *DD.*; Ma ancora nel caso che non è il nostro, in cui una maggiore largità fosse stata usata dallo stesso Cliente, non sarebbe reprensibile e condannabile il Procuratore, o l'Avvocato che la riceve, conforme colla scorta del *Testo nella Leg.* 6. §. 3. *Cod. de postuland.* „ Nemo ex iis quos licebit accipere, vel decebit, aspernanter „ habeat, quod semel officii gratia obtulerit Litigator „ osservano *Brunneman. in Cod. ad dict. Leg. num.* 17. *Tiraquell. de nobilit. cap.* 29. *num.* 37. *et seqq. et signanter n.* 38. *Gratian. discept. forens cap.* 202. *num.* 3. anzi che qualora si determini spontaneamente il Cliente di dare al suo Difensore una somma eccedente l'importare della sua mercede e onorario tassato dalla tariffa, che possa detta maggior somma ritenersi con sicurezza, sostengono i molti *DD.* riferiti dal *Zacchia de salar. qu.* 52. *num.* 94. ed altri addotti dal *Costant. ad Statut. Urb. annot.* 63. *num.* 27.

Nè era luogo quì di obiettare al Sig. Dott. Braccini la censura della veneratissima *Legge del dì* 11. *Marzo* 1779. *al* §. 12. ove dispone, che „ Non sarà lecito a chiunque, e neppure col pretesto di qualunque sorte di Palmario *di chiede-* „ *re*, *domandare*, *descrivere nel conto degl' atti*, *e funzioni* da „ consegnarsi come sopra, alcuna somma benchè minima non „ assegnata nelle presenti Tariffe, o eccedenti le mercedi re- „ spettivamente in esse prescritte „ Poichè da questa Legge non si proibisce una largizion spontanea, che per un atto di riconoscenza, e di gratitudine sia determinato il Cliente di fare al suo Difensore, a cui si riconosca obbligato per la più assidua attenzione, per il più indefesso studio, e per le più gravi fatiche ed incomodi, che non creda ricompensati dalla mercede assegnata dalla Tariffa, ma si vieta di domandare, come dovuto col pagamento dell' altre fun-

zioni il palmario, nel qual caso allorchè questo non è con-
16 venuto avanti la Lite, o quando quella è ancora pendente, ma è offerta una somma dopo che la Lite fu già terminata e decisa, non è certamente proibito al Difensore di accettare un atto di urbanità e recognizione fattali spontaneamente dal suo Cliente, come fermano in termini assai più duri di palmario convenuto dopo finita la Lite *Fariuacc. qu.* 106. *n.* 50. *et* 59. con altri da esso allegati, *De Franch. dec.* 265. *n.* 2. ove distingue „ an praecedat, vel sequatur litem „ *Marzimed. examinat.* 22. *n.* 27., ove molti altri; Puntualmente *Cabed. dec. Lusitan.* 19. *num.* 4. *et seqq.*, ove conclude „ si igitur pactum fieri potest cum Advocato finita lite, et ea pendente, de qua non agatur, „ poterit etiam remuneratoria donatio fieri ob laborem susceptum, et patrocinium fideliter praestitum in lite praeterita, et iam finita, cum Donatio pactum non sit, immo nec „ proprie contractus, *gloss. &c.* „

Per verità passa gran differenza fra il caso in cui si domandi una cosa come dovuta, e l'altro caso in cui si riceva ciò che è offerto graziosamente. La provida *Legge del dì* 11. *Marzo* 1779. *nel* §. 12. toglie in lettera al Procuratore e all'Avvocato l'azione di domandare, e di descrivere nel conto delle funzioni come dovuto il palmario, altro non importando in sostanza che una privazione di azione, quelle parole „ *non sarà lecito di chiedere col pretesto di qualunque sorte di palmario, somma alcuna benchè minima non as-*
17 *segnata nella presente Tariffa* „ nel che è coerente alla disposizione di ragione, da cui è proibito un tal patto, come senza bisogno di allegare lunghe pagine di *DD.* basta per tutti il *Voto che serve di Appendice al cap.* 64. *del Bonfin. ad bamniment. gener. n.* 2. *et seqq.*, laddove quando è ultronea, e senza alcuna domanda, o precedente trattato, la largità fatta dal Cliente dopo terminata la Causa è chiaro che non è compresa nella Legge, ma si reputa come una ricompensa e remunerazione delle fatiche non considerate, ed omesse dalla Tariffa, come appunto nel concreto del caso presente dichiarò il *Primo Turno nella Pisana Mercedis* 26. *Aprile* 1788. §. *Conciosiachè vedendo ec. Relatore il Sig. Audit. Arrighi*.

E finalmente la giornaliera esperienza ci fa conoscere, che tutte le Tariffe sono ordinate dalla Sovrana Intelligenza per reprimere l'avidità dell'Artefice, o liberale, o meccanico

nico nel domandare più di quello che importano le sue ordinarie fatiche, allorchè la nota di quelle sia dedotta in Giudizio, ma non tolgono già al Debitore la libertà di pagare con esuberanza ciò che crede meritevole di ricompensa maggiore di quella, che li assegna la Legge; E non potrà dirsi, che l'Avvocato, o il Procuratore contravviene alla Legge, se riceve dal suo Cliente una riconoscenza straordinaria, lo che avviene di rado; ed in tal proposito possono aver luogo le avvertenze del *Gotthofred. in tractat. de salar. cap.* 8. §. 3. *per tot.*

Ma poteva essere inutile ogni ulteriore discussione sopra di ciò; Poichè come abbiamo di sopra accennato al §. *Nulla meno insussistente*, e §. *E in vero*, il Sig. Console Vincenzio Ferrieri volle in proprio nome ricompensare il Si. Dott. Braccini, e non già come Procuratore del Sig. Pietro suo Fratello: Aveva anch' egli un' interesse in proprio nella medesima Causa, e la Sentenza de' Sigg. Consoli del Mare del dì 6. Dicembre 1785. lo considerò di fatto interessato in proprio „ ivi *Nella Causa fra Vincenzio Ferrieri come agente in proprio, e come commesso di Pietro suo fratello* „;

18 Sicchè allorquando senza spacciare il carattere di Procurare, diede volontariamente li sessanta zecchini, deve repurarsi, che facesse tal ricompensa in nome proprio, e non in nome del Committente, secondo le regole delle quali *Mantic. de tacit. lib.* 7. *tit.* 18. *num.* 24. *Hodiern. controv.* 39. *num.* 14. *Constant.* 153. *n.* 16. *Rota Januen. dec.* 10. *num.* 3. Laonde in questa ipotesi mancava al Sig. Sutherland ogni diritto di imputare per la diminuzione del credito del Sig. Dott. Braccini quella somma, che li era stata data da un Terzo.

E così l' una, e l' altra Parte informando con sommo impegno &c.

Ignazio Maccioni Aud. di Ruota, e Relatore.

Antonio M. Cercignani Aud. di Ruota.

DECISIO XXXIII.

FLORENTINAE PRAETENSAE EXHIBITIONIS LIBRORUM.

Diei 26. Septembris 1789.

ARGUMENTUM.

Facta Librorum tutelarium jactura, et petita ea de re per Pupillos majores effectos damnorum refectione in Tutoris haeredem; de Damni illatione nullatenus constare censetur, cum per aequipollens reddi rationes potuerint, cum dolus et culpa absit et cum de Tutoribus agatur, qui in Testamento ob maximam existimationem ac fidem a diligenti rationum prescrutatione, ac redditione fuerant exsoluti.

SUMMARIUM

1. *Absque Librorum exhibitione Tutor ac quivis Administrator potest recte rationem reddere et n.* 2.
   „ *Eo magis si culpae ac doli absit quaecumque suspicio n.* 3.
   „ *Haec vero suspicio contra Tutores adimitur fide, quam Iis demonstravit in Testamento Testator, cum exemerit eos a rationum redditione n.* 4.
   „ *Maxime si agatur contra Tutoris haeredem, qui de factis minime sit instructus n.* 5.
   „ *Potissimum autem si per aequipollens, hoc est per Bilancium antea confectum reddi possint rationes n.* 6.

Richiamata a nuovo esame avanti di Noi la Sentenza del Magistrato dei Pupilli sotto dì 26. Luglio 1788. proferita in favore della Sig. Anna Vannetti ne' Rosini, e contro i Signori Gio. Alessandro e Carlo Fratelli e Figli del fu Sig. Antonio Marcantelli; dopo la più matura discussione ha meritato di essere in quest'oggi alla concorde nostra Relazione dal Magistrato medesimo pienamente confermata.

Ripigliando, per una più facile intelligenza di quanto siamo per dire brevemente, il fatto più diffusamente spiegato nel solido Motivo dai meritissimi Signori Giudici della passata Istanza

stanza pubblicato, che ha dato Causa alla presente questione; basterà rammentarsi come il Sig. Antonio Marcantelli onesto Negoziante in questa piazza, nell' ultimo suo testamento fatto poco tempo prima di passare alla eternità assegnò per Tutori ai due suoi Figli Giovanni Alessandro e Carlo Pupilli Eredi istituiti, la Sig. Geltrude Marcantelli sua Consorte, e Madre dei predetti Pupilli, ed i Sigg. Alberto Micheli, Filippo Brocchi, Francesco Vannetti, Antonio Bartolini, e Dottor Gaetano Canini, assolvendo tutti, e ciascheduno di loro, che chiamò suoi carissimi Amici, da uno scrupoloso rendimento di conto. Con avere anche di più nominato per Tutore meramente onorario, il fu Sig. Giuseppe Rucellai, Uomo che per la sua ragguardevole nobiltà, notoria abilità nelle materie mercantili, e specchiatissima illibatezza superiore ad ogni eccezione è degnissimo di tutta la fede.

Ingiunse parimente detto Testatore ai Tutori predetti l'obbligo di fare il Bilancio degl' Interessi del Banco di spedizione che egli teneva, quale dichiarò che alla sua morte dovesse restare sciolto e terminato, ordinando che soddisfatti i Debiti ogn'avanzo dovesse rinvestirsi a comodo de' suoi Eredi o in tanti Luoghi di Monte, o stabili fruttiferi.

Posteriormente il medesimo Testatore procedè ad un' altra disposizione in favore del Sig. Francesco Marcantelli nella forma che appresso. „ Non ostante quanto abbia disposto nel „ mio nuncupativo Testamento, ordino agli miei Signori Esecutori che dalla mia Eredità si distraggano mille Scudi veri „ ed effettivi, e che questi si diano al Sig. Francesco Marcantelli a cui ho concesso il Casato per fargli cosa grata, alle Condizioni seguenti; Primo che detto Sig. Francesco se „ ne prevalga per rinnovare in suo proprio nome il Negozio „ di Spedizioniere, e quello continovare nella guisa e condizione stessa in cui l' ho condotto e l' ho lasciato lo infrascritto; Secondo, che ne paghi ai miei Eredi Ducati sessanta l' „ Anno, che scudi cinquanta l' Anno per frutto, e scudi dieci per annua recognizione a detti miei Eredi per l' avviamento del Negozio, che voglio interamente passi in detto „ Sig. Francesco tale quale, e con tutti gli avviamenti d'Entratura, ed altro che possa considerarsi come forza attiva „ del Negozio „ con avere ancora ordinato che a detto Sig. Francesco si consegnassero alla sua Morte tutti i Mobili del Nego-

Negozio, ed al medesimo inservienti con obbligo di conservargli per restituirgli a suo tempo ai di lui Eredi.

Fù fatta dai Tutori la consegna della sopraddetta somma di Scudi mille, insieme con i Mobili del Negozio al detto Sig. Francesco Marcantelli, il quale rinnovò immediatamente la ragione in nome proprio, e dai Tutori medesimi restò eletto per Attore e Stralciario della finita ragione di Antonio Marcantelli il Sig. Francesco Morrocchi Uomo di conosciuta abilità e probità, e sopra alla di cui Amministrazione non è caduto, nè potuto cadere verun' ombra di sospetto.

Fu da questi fatto immediatamente coll' assistenza, e sotto gli occhi dei Tutori medesimi un esattissimo spoglio sopra ai Libri della Ragione Marcantelli del vero stato della medesima con una esattissima descrizione dei respettivi Debiti e Crediti dai Libri medesimi resultanti. La quale scritta di sua mano esiste pur tuttavia, e per parte dei Sigg. Fratelli Marcantelli Attori in Causa è stata negli Atti prodotta.

Adempì il detto Sig. Morrocchi con tutta la diligenza e fedeltà all' intrapreso impegno di terminare il detto Negozio, quale terminato che fu, ne fece il medesimo ai Tutori predetti il suo rendimento di conti, che restò da essi approvato, conforme posteriermente lo fu anche dal predetto Sig. Giuseppe Rucellai, quale volle minutamente esaminarlo con averlo tenuto in mano insieme con il Libro d' Amministrazione tenuta dal detto Morrocchi, per qualche mese. Ed in seguito di una tale approvazione ne riportò il Morrocchi dai Tutori medesimi il saldo e plenaria quietanza.

Usciti i Pupilli Marcantelli dall' età pupillare, domandarono d' avanti al Magistrato de' Pupilli, ai Tutori il rendimento dei Conti della tenuta Amministrazinne, e consegna dei Libri e fogli alla detta Amministrazione appartenenti.

Fu facile ai prelodati Sigg. Tutori di render conto dell' Amministrazione di quegli Effetti che componevano l' Eredità del defunto Antonio, della quale i detti Pupilli si dimostrarono pienamente soddisfatti per tutto il restante, alla riserva dell' Amministrazione degli Effetti del Negozio: Poichè essendosi smarriti i Libri del Negozio medesimo, e non potendosi questi dagl' Eredi niente informati dai Tutori precedentemente mancati di Vita restituire, fu per parte dei Sigg. Fratelli Marcantelli preteso, che dovesse la Sig. Vannetti condannarsi alla refezione dei danni e Interessi sup-

posti

posti cagionati al Patrimonio Pupillare per la perdita di questi Libri,

Contestato sopra di ciò fra le dette parti d'avanti al Magistrato de' Pupilli il Giudizio, restò questo terminato con Sentenza dal Magistrato medesimo proferita, in cui fu condannata la detta Sig. Vannetti a pagare ai predetti Marcantelli la somma di sc. trecento cinquanta lir. 5. 18. 4. a titolo di danno preteso sofferto dagli stessi Pupilli, mediante la perdita dei Libri, con più le Usure pupillari decorse dal dì 20. Febbraio 1765. giorno della morte del Sig. Antonio Marcantelli fino all' effettivo pagamento di detta somma. E siccome detta Sig. Anna aveva chiamato a Causa il Sig. Francesco Morrocchi, restò il detto Sig. Morrocchi nella Sentenza predetta pienamente assoluto dal prestare la domandata relevazione.

Portata questa Causa in seconda Istanza fu la predetta Sentenza revocata in quella parte, che condannava la detta Erede Vannetti, con essere stata all'incontro confermata quanto all'assoluzione del Sig. Francesco Morrocchi dalla rilevazione domandata contro di esso.

Giustissima, e meritevole di conferma, siccome dicevasi sul principio, abbiamo riconosciuta l'assoluzione fatta della Sig. Vannetti dal pagamento delle somme in cui era stata dalla prima Sentenza condannata per il domandato resfacimento de' pretesi Danni, perchè con tutti gli sforzi fatti non meno nella passata che nella presente Istanza, non è stato possibile ai Marcantelli di giustificare di aver risentito danno veruno per la mancanza e smarrimento dei Libri del negozio del loro Padre, in qualunque maniera possa esser questa accaduta.

Poichè per quanto fosse vero, nè controvertere si potesse che formando i Capitali e Crediti del Negozio di Spedizioniere una porzione del Patrimonio Pupillare dai Tutori amministrato, anche di questi dovessero i medesimi render conto; non era per altro egualmente vero, come pretendevasi di sostenere per la parte de' Marcantelli, che attesa la mancanza dei Libri, impossibile si rendesse il poter rendere detto Conto; E quindi si facesse luogo a tutte quelle poco favorevoli presunzioni, e conseguenze che militano di ragione contro l'Amministratore che non rende conto.

Essendo all' incontro regola certa e più comunemente ricevuta, che anche senza l'esibizione dei Libri possa da qualunque Ammi-

1 Amministratore procedersi ad un legittimo rendimento di Conti conforme dimostra la *dec.* 199. *num.* 5. *cor. Ludovis.* ed esser questa l'opinione costantemente tenuta, e praticata dalla Sacra Ruota Romana attesta ivi *l' Adden. al num.* 8. e procedere una tal regola, anche quando si tratta di rendimento di Conto da farsi dai Tutori che non sono in grado di esibire i Libri Tutelari riportate molte 2 altre Decisioni lo attesta la *Rota medesima dec.* 165. *n.* 15. *part.* 11. *recen.* Lo che molto più procede quando vi è luogo di sospettare di colpa o duolo per la parte dei Tutori che allegano la perdita casuale, e non vi e motivo 3 veruno di credere che sia maliziosa l'occultazione puntualmente fu fermato dalla Ruota Fiorentina nella Decisione riportata presso il *Casareg. dec.* 150. *num.* 28. „ ivi „ Pro „ tertia demum responsione quae prae coeteris nostrum captitavit „ intellectum deductum fuit, quod licet praesumi deberet praedictos Libros a dictis DD. executoribus fuisse subtractos, „ incongruum prorsus ac ab omni ratione alienum videretur si „ ob eorum factum illicitum denegari deberet haereditati, sive „ piae animae Testatoris Haeredi relictae, via seu modus red- „ dendae rationis etiam absque Libris a Lege permissus „; *ubi de aliena eorum subtractione, vel deperditione absque Culpa, aut dolo eius, qui rationem reddere tenetur, ut supra ostensum fuit, clare constaret.*

Quello poi che rende nel caso presente i Tutori esenti e liberi da ogni sospetto di dolo è, oltre la notoria loro integrità e probità, la piena fiducia che ha dimostrata verso dei medesimi il Testatore, quale non solo gli ha chiamati suoi carissimi Amici ma gli ha anche assoluti da uno scrupoloso rendimento di Conti della loro Amministrazione, come ferma *Bellon. Iunior. Cons.* 21. *n.* 7., *Calderon. Resolut.* 95. *num.* 46. *et* 47. *ottimamente la Ruota nella citata dec.* 165. *part.* 2. *recen. num.* 15. „ ivi „ Quod ma- „ xime procedere debet in nostro casu attenta probitate, et „ bona fama horum Tutorum, de quibus Testator plurimum „ confidit, adeo ut eos ab huiusmodi rationum redditione li- „ beravit ac propterea ab ipsis rigorosa exigi nequit redditio, „ nec citra dolum condemnari possunt. „

Siccome per tanto in vista degli addotti reflessi doveasi tenere sempre ferma la massima di doversi procedere nel caso presente colla maggior buona fede nell'esame della tenuta Amministrazione; e meritando altresì molta considerazione

la

la circoſtanza del chiamarſi a render conto della perdita di
5 queſti Libri un'Erede non informata, che più difficilmente può
dare quei più ſicuri ed esatti riscontri che i Tutori viventi
sarebbero ſtati in grado di potere additare: con tutta
ragione dovea reputarſi un equipollente ai Libri medeſimi
la dettagliata relazione ſtata fatta delle resultanze dei Libri medeſimi
dal Sig. Francesco Morrocchi Amminiſtratore deputato
allo Stralcio che ha sempre goduto, conforme gode tutta
via il maſſimo Credito; la quale per lo spazio di anni
due fu ritenuta in mano prima dai Tutori, e poi del
6 Tutore onorario Sig. Giuseppe Rucellai, e combina perfettamente
colla Dimoſtrazione d'Entrata ed Uscita ſtata data
dal detto Sig. Morrocchi nell' anno 1768. ſtata intieramente
approvata non meno dai Tutori, che dal detto Sig.
Rucellai: e quello che merita la maggiore conſiderazione,
e ne dimoſtra sempre più l'esattezza e la verità, corrisponde
a maraviglia con lo spoglio fatto sopra ai Libri
medeſimi dei Debitori e Creditori del Negozio immediatamente
dopo la morte del Sig. Antonio Marcantelli d'ordine,
e sotto gli occhi de sopraddetti Tutori dal surriferito
Morrocchi, che scritto di mano del medeſimo è ſtato
dai detti Sigg. Marcantelli negli Atti prodotto.

Queſta relazione, e succeſſivo rendimento di Conto pertanto,
contro dei quali non ſi è potuto trovare nel lungo
contraſto della Lite un Documento o riscontro, ed anche
un minimo indizio che gli smentisca nella minima parte,
e l'eſſere al contrario tutti i riscontri che ſi sono procurati
per mezzo dei Carteggi e Conti dei Corrispondenti
concorſi a dimoſtrare la verità, sono ſtati da Noi reputati
Documenti più che sufficienti per poter supplire alla mancanza
dei Libri, ed eſſendo ſtati queſti pienamente approvati
dai Tutori, quali in piè della citata Dimoſtrazione del 1768.
dichiarano di aver beniſſimo conſiderato il Bilancio di tutta
l'Amminiſtrazione tenuta dal Sig. Morrocchi, ſi son trovati
in dovere di riconoscere e confeſſare che tutto ſtà a
dovere con l'Entrata e con l'Uscita, e di fare al medeſimo
un pieniſſimo saldo e quietanza, abbiamo coſtantemente
creduto che doveſſe dirſi eſſere ſtato reso baſtantemente
Conto anche degli aſſegnamenti del Negozio, e che non
vi poteſſe eſſer luogo a chiedere un nuovo Rendimento di
Conto sopra ai Libri dei quali non si sa più se, e dove eſiſtano.

Di fatto non solo non è provato per la parte dei Marcan-

telli conforme erasi tentato che potessero resultare dai Libri medesimi delle Partite in Credito dell'Eredità non esatte dallo stralciario, e delle quali non fosse stato bastantemente reso conto, che anzi dalla Relazione degli abilissimi Periti tanto della passata, che della presente Istanza siamo stati pienissimamente convinti, e persuasi del contrario, essendo stato dai Periti medesimi dimostrata l' insussistenza delle supposte mancanze, e fatto vedere, che tutte quelle partite di Credito che malamente supponevasi inesatte, non solo erano state esatte, ma eransi anche portate in Credito del Patrimonio, ed erasi delle medesime reso esatto conto.

Restando perciò perfettamente esclusa qualunque prova o riscontro, anzi per meglio dire qualunque dubbio del supposto e preteso danno arrecato ai Pupilli, dovevansi giustamente assolvere i Tutori, e molto più i loro Eredi della vana pretensione della refezione del medesimo.

E così ascoltate ambe le Parti &c.

Guido Arrighi Potestà, e Relatore.

Cosimo Ulivelli Aud. di Ruota.

Tommaso Simonelli Aud. di Ruota

DECISIO XXXIV.

PISANA EMPHITHEUSIS.

DIEI 29. SEPTEMBRIS 1789.

ARGUMENTUM.

Sub generica omnium Bonorum institutione Favore filiarum facta comprehendi etiam bona Emphiteutica directo dominio ad Mensam Pisanam spectantia, utpote que ex inveterata consuetudine allodialia ac libera habentur, hac Decisione firmatur.

SUM-

SUMMARIUM

1. *Bona Emphitheutica Mensae Pisanae comprehenduntur sub generali Institutione Bonorum, uti allodialia, ad n. 2.*
   „ *De ratione remiss. ad n. 3.*
   „ *Ac talia censentur ex antiqua consuetudine, quae jam ex anno* 1696. *invaluerat, n. 4.*
5. *Praesumendum est, quod jamdudum invaluit, non immutasse naturam.*
6. *Verba* „ In tutti gli altri Beni ec. suoi Eredi istituì, *generalem important institutionem, et transferunt in Haeredem quaecumque Defuncti bona.*
7. *Instrumentum quamvis effraenatis clausulis conceptum, sed aliam omnino ob causam celebratum ad causas non expressas minime trahi potest.*

NEL Testamento del Sig. Alessandro del Ghiara, rogato Ser Cosimo Giannoni sotto dì 2. Maggio 1727. essendo state istituite eredi le sue Figlie Sig. Maria Maddalena maritata al Sig. Iacopo Iacoponi, e la Sig. Maria Agata maritata al Sig. Giuseppe Figlini, abbiamo creduto che dovessero dirsi passati nelle medesime tutti quei Beni, che dal loro Padre si possedevano di diretto dominio della Mensa Pisana, e che dovesse confermarsi perciò la Sentenza del Clarissimo Magistrato Supremo del dì 20. Luglio 1787, colla quale fu concessa al Sig. Giuseppe Iacoponi, ed alli Sigg. Iacopo e Fratelli Figlini come Eredi delle respettive loro Madri la reintegrazione, e l'immissione al possesso dei Beni suddetti.

Sebbene contro l'enunciata Sentenza fosse per parte del Sig. Francesco Adorni Reo convenuto domandata la restituzione in integrum, ed a Noi diretta la commissione di prendere il nuovo esame di questa Causa, nondimeno quando appunto avevamo incominciata la discussione con essere state da Noi motivate ai savj Difensori del Sig. Adorni quelle difficoltà, che incontravamo per la di lui assoluzione dalle pretensioni degli Attori, fu quasi deposto il pensiero di proseguire il Giudizio; Molto più allorchè comparve alla luce pieno di solidità di dottrina il Motivo della passata Sentenza, in cui riassumendosi le molte Decisioni de' nostri Tribunali sopra il caso che cadeva in questione, si viddero adottati quelli stessi fondamenti, per i quali è oramai stabilita,

lita, nè più si controverte la proposizione che nella generale istituzione dell'Erede devono dirsi compresi i Beni enfiteutici della Mensa Pisana, benchè non ne sia fatta speciale menzione, come senza bisogno di quì riportare un
1 più lungo catalogo di Dottori, e di Decisioni, fu ampiamente fermato nella passata Decisione del Magistrato Supremo *Pisana Emphyteusis* 20. *Iulii* 1787. *Relatore il Sig. Aud. Ubaldo Maggi*, ove quasi tutte sono raccolte le cose giudicate su questo articolo.

Pertanto non era a Noi permesso nella soggetta questione di opinare diversamente, nè differenti da quelle riferite dai Signori Giudici della passata Istanza potevano essere le ragioni, per le quali abbiamo creduto senza alcun dubbio meritevole di essere confermata la Sentenza, che avanti di Noi si rivedeva; Poichè per quante controversie siansi anticamente agitate in questa materia, ora mai sono fissate le proporsizioni, che i Beni enfiteutici della Mensa Pisana per un'antichissima consuetudine ricevono le impressioni delle ipoteche, come li altri Beni liberi; ed allodiali; Che per la valida alienazione di essi niuna difficoltà passa fra le disposizioni che si faccvano per atti fra i vivi, o di ultima
2 volontà; E che restano compresi come tutti gli altri Beni di qualità indifferente nella generale istituzione dell'Erede. Onde senza incorrere in una taccia di volubilità ed incostanza sempre dannosa, non era lecito di partirsi da quelle risoluzioni, che dopo la più matura discussione erano state prese con molti giudicati conformi, secondo l'insegnamento del *Test. nella Leg. minime ff. de legim.*

Nè ci parve necessario di ricercare l'origine ed i motivi, per i quali fosse introdotta la consuetudine di reputare come liberi i Beni della mensa Pisana, che a questo riguardo non hanno una qualità diversa e dissimile da quelli della Mensa Fiorentina e della Mensa di Fiesole; Poichè tale investigazione era inutile, dopo che oltre la passata Decisione di questa Causa ne hanno precisamente trattato
3 *il Segretario Girolamo Perell. nella Florentina Fideicommissi* 6. *Martii* 1712. §. *& primo quia*; *l'Aud. Meoli nella Pisana Emphyteusis* 22. *Martii* 1739.; *l'Auditor Finetti nella Pisana*, *seu Laurentiana Bonorum Emphyteuticor.* 14. *Iulii* 1744, Pienamente *l'Aud. Bizzarrini nella Florentin. Bonorum Feudalium* 28. *Septem.* 1751. *art.* 1. ove riporta la lunga storia dei Giudizi, e Sentenze emanate su tale articolo, le quali in

in gran parte furono avanti riferite dall' *Auditor Bonfin. de iur. fideicommissor. disc.* 102. *n.* 5. *e n.* 16.; ficchè qualunque fia il motivo della consuetudine indotta di reputare detti Beni come allodiali, derivando da essa la conseguenza favorevole al Possessore di avere la facoltà di disporne come li piace, non meno validamente possono essere obbligati a favore dei Creditori, di quello che possino contrattarsi e alienarsi o per atti tra i vivi, o di ultima volontà, conforme riportando sopra tal punto un gran numero di cose giudicate ragiona il detto *Aud. Bizzarrini nella citata Florentina Bonorum Emphyteuticorum* 28. *Settembre* 1751. § 24. *& seqq.*

Senza che potesse aver luogo la replica, che sebbene nell' età presente sia comunemente ricevuta l'opinione, che i Beni per consuetudine resi alienabili, siano in Commercio nel modo stesso che sono li altri di libera proprietà del Possessore, nondimeno non fosse approvata la detta consuetudine nell'anno 1727. tempo del Testamento del Sig. Alessandro del Ghiara, onde non potesse credersi, che il detto Testatore intendesse di trasmettere col rimanente della sua Eredità anco i Beni feudali della Mensa Pisana, che poteva credere di qualità differente.

Imperocchè averebbe meritata attenzione la proposta difficoltà, qualora la consuetudine fosse stata nuova, e posteriore al Testamento di Alessandro del Ghiara, così che nei tempi anteriori al medesimo si procedesse coll'opinione contraria all'alienabilità dei Beni enfiteutici, giacchè in tal caso ciascuno si presume, che voglia ciò che si pratica comunemente da altri, e che di ragione li è permesso; Ma era tolta di fatto questa difficoltà, essendo certissimo e notorio a chiunque, che l'alienabilità de Beni della Mensa Pisana non si ripeteva da un uso e consuetudine nuova, e introdotta dopo il Testamento di Alessandro del Ghiara, ma si

4 giustificava antichissima, e tale di fatto fu riconosciuta in questi stessi Beni fino dell'anno 1696. dall' *Audit. Belluzzi nel suo Voto in Causa del Torto, e Silvatici*, ove fu dimostrata con immenso numero d'Istrumenti, con deposti di più Testimoni, con attestati degli Ufiziali della stessa Mensa Pisana, alla forza dei quali documenti dovè cedere l'opinione degli altri due dottissimi Giudici *Antonio Venturini*, ed *Enea Cavalcanti*, la Sentenza dei quali non fu approvata, come al contrario fu seguitato il *Voto dell' Aud. Belluzzi*

luzzi da molti succeſſivi Giudicati in ſimili Cauſe; Per il che se questa verità fu chiaramente conosciuta, approvata, e seguitata nel Foro molto tempo avanti che Aleſſandro del Ghiara ordinaſſe il suo Teſtamento, doveva dirſi, che
5 quello che nei tempi anteriori al detto Teſtamento fu vero, non aveſſe oggi mutata natura, ma doveſſe reputarſi di una verità incontrastabile anco al tempo presente, come in punto prosegue il prelodato *Aud. Bizzarrini nella citata Florentina Bonorum Feudalium art.* 1. §. 33.

Stabilita la qualità allodiale dei Beni suddetti, ed in conseguenza la facoltà nel Poſſeſſore di alienarli, egualmente certa ſi manifeſtava la volontà di Aleſſendro del Ghiara di comprendere nell' Eredità, alla quale chiamò le sue Figlie anco i Beni, che ſi domandavano dai Sigg. Iacoponi e Figlini, ex iuribus delle respettive loro Madri; Poichè tal volontà resultava dalle parole usate dal Teſtatore „ In tutti „ li altri Beni mobili, immobili, azioni, ragioni, nomi di „ debitori, ed ogni altra cosa a detto Teſtatore spettante, „ ed appartenente, sue Eredi universali iſtituì, eſſer volse, e „ colla propria bocca nominò, e nomina ec. „ colle quali espreſſioni manifeſtamente ſi dimoſtrava, che valendoſi delle sue facoltà in tutta l'eſtenſione intese di comprendere nell'
6 iſtituzione dell' Erede tutti que' Beni che erano nel suo Patrimonio, ed a libera sua dispoſizione, come formarono in punto *Cyriac. contr.* 205. *n.* 119. *Urceol. conſ.* 45. *n.* 26. 27. *Samminiat. contr.* 118. *n.* 5. *la Ruota di Genova preſſo il Palm. alleg.* 137. *n.* 6. ove che le riferite parole *hanno forza di una ſpeciale eſpreſſione*; ſicchè concorrendo la poteſtà e la volontà regolatrici degli atti umani, niente mancava per concludere, che i Beni dei quali ſi trattava, doveſſero dirſi compreſi come tutti li altri Beni liberi ed allodiali di Aleſſandro del Ghiara nell' iſtituzione universale che egli fece a favore delle sue Figlie.

Se col titolo di Livelli pazionati non potevasi dal Sig. Francesco Adorni ritenere il poſſeſſo dei Beni della Mensa Pisana paſſati per mezzo della teſtamentaria dispoſizione di Aleſſandro del Ghiara nelle sue Figlie, molto meno poteva liberarſi dalla intentata vindicazione di detti Beni in forza di un Iſtrumento, che ſi diceva di Transazione, ſtipulato sotto dì 12. Novembre 1742. fra li Sigg. Mariano e Cammillo Fratelli, e Figli del Sig. Francesco del Ghiara colle Sigg. Maria Maddalena ed Agata Sorelle, e Figlie del Sig. Ales-

Alessandro del Ghiara; Poichè anco rispetto a questo nuovo fondamento sodisfacevano intieramente le repliche ampiamente date nella passata Decisione di questa Causa dal §. 27. a più seg., alle quali nulla poteva aggiungersi di più solido, e sussistente; Ed in vero bastava una semplice lettura del suddeto Istrumento a persuadersi, che non aveva alcuna connessione colle circostanze del nostro caso; Fu ivi concordata una liquidazione di frutti, e compensazione di crediti fra le Donne Figlini, e Iacoponi con i Fratelli del Ghiara in esecuzione di una Sentenza del soppresso Magistrato de' Conservatori di Legge del dì 16. Giugno 1742., nè in detta Sentenza, nè in detto successivo Istrumento si vedeva mai fatta alcuna menzione dei Beni della Mensa Pisana, nè delle controversie che furono agitate avanti di Noi; si notava bensì, che fu liquidato un credito particolare, che dette Donne Figlini e Iacoponi avevano contro i Fratelli del Ghiara in somma di scudi 283. 1. 14. 8., e che per estinguerlo i Fratelli del Ghiara diedero in pagamento alle dette Sorelle Iacoponi, e Figlini un Pezzo di terra, nella quale occasione i Contraenti fecero *una generale quietanza di qualunque interesse passato fra loro per cause pensate, ed impensate;* Nelle quali circostanze per quanto generali, ed effrenate fossero le clausule dal Notaro apposte in detto Istrumento, nondimeno vedendosi il medesimo stipulato e concluso per una ragione, e dependenza particolare espressamente convenuta dalle Parti, non potevano estendersi a cause non espresse, e non contenute nell' Istrumento suddetto, ma dovevano restringersi dentro i limiti della ragione, e di quella causa, per cui le Parti stipularono la generale quietanza, conforme dopo il *Testo nella Leg. si de certa C. de transact.* insegnano tutti i Dottori, fra i quali *Surd. cons.* 418. *n.* 21. *Hodiern. ad Surd. dec.* 176. *n.* 1. *& seqq. Gratian. discept. cap.* 134. *num.* 34. *Merlin. dec.* 17. *n.* 7. pienamente *Urceol. de transact. qu.* 81. *n.* 6. *& seqq.*, ove che principalmente deve esaminarsi la causa, per cui fu transatto, e se l' Istrumento riguarda, e comprende certi speciali Beni, non può estendersi ad altri; e moltissimi altri Dottori nella *Miniaten. praeten. Dotationis* 20. *Sept.* 1786. §. 9. *av. il Sig. Aud. Raffaelli*.

7

Questi fondamenti pertanto, oltre li altri dedotti più estesamente nella passata Decisione ci bastarono per convincerci, che niun' ostacolo resisteva all' azione intentata dalli Sigg. Iaco-

Iacoponi e Figlini, in qualità di eredi delle Sigg. Maria Maddalena, e Maria Agata respettive loro Madri per recuperare i Beni di diretto dominio della Mensa Pisana passati in esse in virtù del Testamento di Alessandro del Ghiara, da cui furono istituite Eredi, onde niun diritto avesse il Sig. Francesco Adorni di ritenere i detti Beni; Ed era ancor giusto, che il medesimo Possessore Sig. Francesco Adorni, che aveva acquistata una parte detti Beni dai Signori Fratelli del Ghiara, ottenesse da essi intimati in questo Giudizio quella rilevazione, che li fu accordata colla stessa Sentenza.

E così l'una, e l'altra Parte informando &c.

Gio. Bened. Brichieri Colombi Aud. di Ruota.

Ignazio Maccioni Aud. di Ruota, e Relat.

Anton M. Cercignani Aud. di Ruota.

E A D E M.

PRAETENSI FIDEICOMMISSI.

DIEI 29. SEPTEMBRIS 1789.

ARGUMENTUM.

Institutionem Filiorum et Haeredum post se in ifinitum unica oratione conceptam; alienandi prohibitione, agnationisque contemplatione destitutam Fideicommissum nullo modo inducere gravissimis ostenditur argumentis, habita praesertim patriae Legis anni 1747. *ratione, per quam conjecturae, ac verba dubia penitus rejciuntur.*

SUMMARIUM.

1. *Verba* „ Istituì e nominò „ *omnino directa sunt, uti vinculo restitutionis carentia.*
2. *Institutio suorum Filiorum et Haeredum unica oratione et unico verborum conceptu designata, vulgaris est.*

„ *Idque*

„ *Idque locum habat etiamsi vocati sint Descendentes collective. n.* 3.
„ *Amplia etiamsi Testator expresserit* „Dopo di lui istituì, *quae nisi mentione mortis obliquentur minime sunt Fideicommissaria. n.* 7.
„ *Amplia, etiamsi adsit Clausula in infinitum quae adjecta verbis vulgaribus, vulgaris est, et juxta subjectam materiam explicatur. n.* 8.
„ *Praecipue si haec clausula sit adjecta filiis et Haeredibus, non autem Descendentibus collective vocatis. n.* 9.
„ *Disapplicatur Decisio* 354. *apud Palmam uti diversum casum respiciens. n.* 10.

4. *Sub appellatione Haeredam veniunt Haeredes Bonorum et n.* 6.
„ *Limita, ubi ex urgentissimis signis appareat, Testatorem vocasse Haeredes sanguinis. n.* 5.

11. *Verba* „ dopo di Lui in Infinito „ *uti aequivoca et tam pro vulgari, quam pro Fideicommissaria determinabilia non merentur attendi post patriam Legem super Fideicommissis anni* 1747.

12. *Ex conjecturis post patriam Legem super Fideicommissis anni* 1747. *non inducitur Fideicommissum, et tantum argumenta per necesse concludentia admittuntur.*

NElla Sentenza del Magistrato Supremo de' 20. Luglio 1788., la giustizia della quale è stata da noi dimostrata *nella contemporanea nostra Decisione*, essendo stati condannati li Sigg. Domenico, ed altri Del Ghiara a rilasciare alli Sigg. Giuseppe Jacoponi, e Alessandro e Fratelli Figlini tutti quei Beni, che possedevano di diretto dominio della Mensa Pisana, furono però nell'atto stesso riservate al detto Sig. Domenico ed altri Del Ghiara, le ragioni che li competevano in ordine al Testamento di Domenico di Cammillo Del Ghiara del dì 5. Giugno 1689. rogato Ser Filippo Torellini.

Essendosi risoluti li Sigg. Mariano ed altri Del Ghiara di sperimentare il suddetto riservo, produssero il Testamento suddetto, facendo istanza, che fosse dichiarato appartenersi ai medesimi alcuni Beni provenienti dal detto Domenico di Cammillo del Ghiara, come soggetti ad un preteso Fidecommisso dal medesimo ordinato in detto suo Testamento, l'esame della quale istanza commesso dal Supremo Magistrato a tutti tre li suoi Sigg. Auditori fu terminato

 colla

colla relazione di due di essi del dì 20. Giugno 1788., attesa la grave indisposizione di salute dell'altro rispettabilissimo loro Collega, et in detta Relazione furono assoluti li nominati Sigg. Jacoponi, e Figlini Possessori, e Rei convenuti dalla pretensione degli Attori.

Avendo li Sigg. Del Ghiara domandata la restituzione *in integrum* contro l'enunciata prima Sentenza de' 20. Luglio 1787., fu interposto nella stessa occasione il medesimo rimedio contro la seconda de' 20. Giugno 1788., e ancora di questa essendo stata a Noi diretta la commissione del nuovo esame, dopo un grave contrasto fra i dotti difensori di ambedue le parti nella investigazione della volontà di Domenico di Cammillo Del Ghiara per determinare, se dal di Lui Testamento resultasse, o nò alcun vincolo di Fidecommisso, siamo venuti con la più seria discussione nel sentimento, non esser costato, nè costare del Fidecommisso preteso, ma l'Eredità di Domenico Del Ghiara esser passata senza onere alcuno nel suo Erede istituito, onde assolvendo li Sigg. Jacoponi, e Figlini dalle pretensioni promosse contro di loro dai Sigg. Mariano ed altri Del Ghiara, abbiamo riferito doversi confermare la passata Sentenza.

Il motivo di questa nostra resoluzione non poteva ricavarsi d'altronde, che dalla stessa lettera del Testamento di Domenico di Cammillo Del Ghiara, il quale dispose in tal guisa „ *Erede universale di tutti i suoi Beni, azioni, crediti, ed altro a detto Signor Testatore aspettanti ed appartenenti, istituì e nominò Domenico del quond. Francesco Del Ghiara di Cascina, e dopo di Lui i suoi Figliuoli, ed Eredi in infinito, con onere a detto Erede di far celebrare per una volta solamente, e dentro all'anno dal dì della di lui morte numero due Trentesimi per l'Anima del detto Testatore all'Altare del SS. Nome di Gesù, aggravando per l'inosservanza la coscienza del detto Erede, e non volendo detto Domenico accettare la detta Eredità, in tal caso sostituì il Corpo di S. Fiorentino martire, posto nella Pieve di Cascina sotto l'Altar maggiore, con i medesimi obblighi, perchè così volse, ordinò, e mandò* „ dal qual Testamento, invece che si potessero ravvisare segni univoci denotanti necessariamente l'esistenza di un Fidecommisso progressivo fra i Figli di Domenico di Francesco Del Ghiara, resultavano piuttosto riscontri manifestamente esclusivi del vincolo, come ponderato l'intiero tenore della riferita Disposizione dottamente

te dimostrò *la passata Decisione di questa Causa Cascianen. Praetensi Fideicommissi* 20. *Iunii* 1788. *Relatore il Sig. Aud. Raffaelli*.

Ed invero analizzando tutta questa Disposizione, ci si presentava subito da considerare l'espressione usata dal Testatore „ *Erede istituì, e nominò Domenico Del Ghiara, e dopo di lui i suoi figliuoli ed eredi* „ le quali parole „ *istituì e nominò* „ non poteva negarsi, che siano per loro natura et indole civili dirette, per le quali l'Erede isti-
1 tuito, e i di lui figlioli dovevano prendere l'Eredità del Testatore, senza che li fosse ordinata alcuna restituzione, come spiegando la proprietà di dette parole, insegnano comunemente *Covarruv. in cap. Raynutius* §. 9. *n.* 4. *Crass.* §. *substitutio qu.* 45. *num.* 1. *Peregrin. de fideicomm. art.* 34. *num.* 39. *Bellon. de iur. accrescend. cap.* 7. *qu.* 3. *num.* 134. *& seq. Mans. cons.* 327. *num.* 21. con altri *De Comitib. dec. Florent.* 31. *num.* 71. Per il che reggendosi, ed informandosi dello stesso discorso e concetto di parole la vocazio-
2 ne dell'Erede, *e dei suoi figli ed eredi*, era manifesto, che i figli direttamente chiamati dopo l'istituzione dell'Erede, potendo essere ammessi per mezzo di una volgare, non poteva dirsi, che succedessero per una fidecommissaria sostituzione, come in punto osservano *Riminald. iun. cons.* 50. *per tot. & signant. num.* 31. *Menoch. de praesumpt. lib.* 4. *praesumpt.* 71. *num* 7. *& cons* 85. *num.* 78. *Mantic de coniect. ult. volunt. lib.* 4. *tit.* 8. *num.* 30. *Peregrin. dei fideic. art.* 18. *num.* 5. *versic. sed contra, et cons.* 26. *num.* 6. *lib.* 4. e pienamente la *nostra Ruota fra le raccolte dall' Audit. Conti de fideicomm. tom.* 2. *dec.* 185. *num.* 1. *et seq. la Ruota Rom. dec.* 207. *num.* 1. *et seq. av. Ludovis. Rota nostra av. Urceol. decis.* 13. *num.* 2. *et seq.* ove l'istituzione vedevasi fatta nell'Erede, e suoi figliuoli e descendenti, *& ibidem num.* 10. e qualora nella stessa diretta maniera è istituito
3 l'Erede con la collettiva dei suoi Figli, e descendenti, entrano appunto i precisi termini della comunemente ricevuta teorica del *Cumano nella Leg. cum ita* §. *in Fideicommisso ff. de legat.* 2. per dover dire che ammesso il primo, gli altri come chiamati per mezzo di una semplice volgare sostituzione s'intendono esclusi, *Bonsin. de iur. fideicom. disputat.* 29. *num* 22. *De Comitib. decis. Fiorentin.* 31. *num.* 2.; proposizione notissima, che non ha bisogno di esser confermata con maggior corredo di autorità.

Più evidentemente perchè il Testatore non istituì dopo l'Erede nominato *i suoi Figli, e descendenti*, nel qual caso con maggiore apparenza di ragione poteva sostenersi il Fidecommisso, ma l'istituzione fu concepita con queste parole „ *e dopo di lui i suoi Figli, ed eredi* „ nella qual circostanza l'istituzione fatta direttamente ai figli ed eredi dell' Erede istituito con molta difficoltà può obliquarsi, e perpetuarsi ad una fidecommissaria sostituzione, atteso che

4 stando alla proprietà del vocabolo sotto la menzione degli Eredi vengono gli eredi dei Beni, come apertamente decide il *Test. nella Leg. in annalibus. Cod. de legat.* „ ivi „ „ in annalibus legatis, vel fideicommissis, quae Testator non „ solum certae personae, sed ex eius haeredibus praestari voluit „ earum exactionem omnibus haeredibus, et eorum haeredum „ haeredibus servari pro voluntate Testatorum praecipimus „ e colla scorta di questo *Testo* concludono in simil caso *Fulgos. cons.* 58. *n.* 1. *Gabriel. cons.* 132. *n.* 28. pienamente *Peregrin. de fideic. art.* 32. *n.* 30. 33. ove latamente esamina la questione, e citando se stesso nella *decis. Patavin.* 101. *in princ.* e puntualmente la *nostra Ruota fra le raccolte dal Conti de fideic. dec.* 185. *num.* 1. *& seqq. tom.* 2. ove soggiunge „ et hanc conclusionem in institutionibus directis „ ut cum quis instituisset Titium et eius haeredes, qualis est „ casus noster, et in pure relictis claram, et indubitatam, et „ nullum habere contradictorem „ Il che più certamente procede, allorchè si tratta non di disposizione di un Ascendente, ma di un Trasversale, quale era quella che si esaminava nel nostro caso come considera il *Decio cons.* 294. *sub. num.* 4. *vers. et cum.*

E sebbene non possa controvertersi, che alcuna volta sotto il nome di *Eredi* s' intendano contemplati gli Eredi del sangue, perchè quando si tratta d' interpetrazione di volontà le parole devono servire e adattarsi all' intenzione del Di-

5 sponente, secondo le regole che si prescrivono dai Dottori, *Bonfin. de iur. fideicomm. disp.* 43. *n.* 17. *et seqq.*, ciò per altro deve aver luogo nel caso, in cui da urgentissime e gravissime congetture possa chiaramente manifestarsi la volontà del Testatore, come nella questione appunto di cui si tratta insegnano *Mantic. de coniect. ult. volut. lib.* 8. *tit.* 14. *n.* 18. *Palm. alleg.* 188. *n.* 26. *et n.* 31. *et alleg.* 205. *n.* 23. *Baitell. de ult. volunt. dec.* 22. *n.* 11. *Rot. nostr. appresso Samminiat. contr.* 201. *n.* 22. *e* 23., ma all' incontro senza paten-

patentiſſime dimoſtrazioni contrarie non deve recederſi dal naturale ſignificato delle parole, secondo la regola del *Teſto nella Leg. non aliter ff. de legat.* 3. puntualmente nella ſoggetta queſtione *Peregrin. de fideic. art.* 32. *n.* 33. *in fin. Rot. cor. Merlin. dec.* 145. *n.* 2.

Nel Teſtamento che ſi esaminava, le di cui parole abbiamo riferite di sopra, mancava qualunque segno di volontà del Disponente di ordinare un Fidecommiſſo, e di perpetuare il vincolo nei suoi Beni; Ivi non ſi legge alcuna proibizione di alienare, e niuna parola che poſſa caratterizzarſi obliqua, o almeno comune; Non vi è alcun peso progreſſivamente impoſto agli Eredi, anzi è precisamente ristretto al primo Erede nominato, ed al medeſimo per una volgare espreſſa non volendo accettare l'eredità, soſtituisce il Corpo di S. Fiorentino; Sicchè quando mancavano tutti li altri usuali argomenti, dai quali è solito d'interpetrarſi la volontà del Teſtatore per indurre un Fidecommiſſo, non era lecito di far violenza con obliquare l'iſtituzione diretta all'Erede e suoi Figli, e d'intervertere il vero e proprio ſignificato della parola *Eredi*, i quali regolarmente ſi intendono gli Eredi dei Beni, come parlando dell'iſtituzione diretta *Peregrin. de fideic. art.* 18. *n.* 5. *verſ. ſed contra in fin.*, dove che l'iſtituzione diretta non è capace di ricevere il vincolo di Fidecommiſſo, *Laderch. conſ.* 93. *n.* 8. e che non poſſa impropriarſi la parola *Eredi*, quando mancano le congetture, *Mantic. de conieƈt. lib.* 8. *tit.* 14. *n.* 18.

6

Non diſſimulavano i savj Difensori dei Signori Domenico e Mariano del Ghiara la verità e le forze delle propoſizioni ſtabilite fin quì, ma non oſtante soſtenevano con ogni vigore, che potendoſi obliquare le parti dirette, delle quali ſi servì il Teſtatore concorreſſero nel noſtro caso tali argomenti per dover credere, che egli intendeſſe di formare un Fidecommiſſo progreſſivo perpetuo in tutta la descendenza del primo Erede; I quali argomenti conſiſtevano nell' eſſere ſtato iſtituito il primo Eredere, con soggiungere „ *e dopo di lui* i suoi Figli ed Eredi *in infinito* „ dalle quali parole „ *dopo di lui* „ nel modo steſſo che se foſſe ſtato detto „ *dopo la di lui morte* „ ſi pretendeva indotta una compendiosa soſtituzione contenente la fidecommiſſaria, da aver luogo in tutta la descendenza, conſiderata specialmente l'altra parola „ *in infinito* „ indicante una perpetua repetizione di un succeſſivo tratto di tempo, che non ſi adatta

datta alla sostituzione volgare, la quale è limitata all'atto dell'adizione del primo Erede, sopra di che si cumulava un gran numero di autorità.

Ma non si controverteva da Noi, che anco le parole dirette „ *instituì e nominò* „ possino assumere un obliquo significato qualora siano accompagnate da riscontri tali e da espressioni, che dimostrino la volontà del Disponente di ordinare un perpetuo e graduale Fidecommisso fra tutti gl'Individui della collettiva invitata; Si negava bensì, che dal Testamento che cadeva in esame resultassero riscontri tali di volontà da poter credere ordinato il suddetto Fidecommisso; E per verità quelle parole „ *e dopo di lui* „ destitute della menzione della morte, non potevano necessariamente indurre la compendiosa, come all'incontro si dice indotta quando espressamente è contemplato il caso della morte del primo Erede istituito, come bene distingue la *Nostra Ruota fra le Raccolte dal Conti de fideicomm. tom.* 1. *dec.* 1. *n.* 35. „ ivi „ nisi Testator in substitutione mentionem mortis fe„ cerit „ *et in addit. ad n.* 34. 35. *et tom.* 2. *dec.* 185. *n.* 40. *et seqq.* „ ivi „ nam tunc compendiosa inducitur quan„ do expressim facta est mentio mortis &c. et secus si non „ facta sit mentio mortis, licet verba illud tempus possint „ importare, quae tamen etiam in vulgari verificari possint, „ ita ut Fideicommissum necessario non inducant „ Per il che, prescindendo dal caso, che si manifestino dal Testamento altri segni, che possino rendere oblique le parole dirette, è certo che quando è istituito un'Erede, e dopo di lui una collettiva di discendenti, niuno mai ha creduto, che sia stato ordinato un Fidecommisso progressivo, ma bensì una semplice sostituzione volgare, conforme in questo caso distinguono *Simon. de Praet. de interpr. ult. volunt. lib.* 3. *pag.* 239. *num.* 45., e pienamente altri raccolti nella passata Decisione §. 3., e distinguendo i casi nei quali avevano luogo le autorità, che si allegavano dai Difensori dei Sigg. Del Ghiara, e disapplicandole tutte particolarmente dalla nostra ipotesi, dottamente prosegue a ragionare la stessa Decisione §. 6. e 7., alla quale serve rimettersi, senza bisogno di mostrare di nuovo, che le dette autorità erano estranee dalla nostra questione.

E neppure per obliquare le parole dirette d'istituzione dei Figli, ed Eredi giovava l'osservazione, che fosse aggiunta la clausula „ *in infinito* „ Poichè questa unita all'espressio-

ni

ni di sua proprietà, ed indole indicanti una pura volgare, veste la natura di esse, nè per se stessa è capace di rav-
8 volgere in se un perpetuo Fidecommisso, ma si spiega, e si determina secondo la soggetta materia, come con molti Dottori fermano *Balducc. tit. de legat. dec. 6. n. 11. Bonfin. de iur. fideicomm. disp. 35. n. 5. 6. decis. 40. n. 36. et seqq. in Tesaur. Ombros. tom. 11. Rot. in Nullius, seu Farfen. Fideicommissi 29. Aprilis 1734. cor. Vicecomite §. 11. vers. nihil relevante*. Moltopiù poi nel nostro caso, perchè la detta clausula „ *in infinito* „ non essendo apposta alla collettiva dei possibili descendenti chiamati, ma *ai Figli*, *ed Eredi*, non può dirsi che propriamente contenga in se una perpetua revoluzione di tempi, nei quali sia stata ordinata la successiva restituzione dei Beni da uno ad un altro dei Descendenti; Poichè sotto nome di *Figli* si contengono propriamente quelli di primo grado, e sotto il vocabolo di *Eredi* vengono gli eredi de' Beni, come si è accennato di sopra; Onde niuna idea si presenta dalla disposizione così
9 concepita, che di una pura volgare indotta nel caso, che il primo Erede istituito non accettasse l' Eredità, come con molti Dottori prosegue la passata Decisione §. 9.

Nè a quanto si è osservato fin quì si opponeva la *decis. della nostra Ruota 354. fra le raccolte dal Palma*, che si allegava come più puntuale; Poichè si leggeva in quel caso la Disposizione di un Testatore fatta a favore di due Eredi,
10 *per se*, *loro Eredi*, *e successori in infinito*, e fu deciso che portasse Fidecommisso, sebbene detta Decisione soggiunge al *num.* 27., che la Disposizione del Testatore poteva riferirsi tanto ad una pura volgare, che ad una fidecommissaria „ Ex his corruere visa sunt in contrarium deducta cum „ liqueat praesentem dispositionem tum ad vulgarem, tum ad „ fidecommissariam referri posse „ ed era indifferente, che gli Eredi ab intestato fossero esclusi o per semplice volgare, o per fidecommisso; e quantunque in detta Decisione si proponesse per un fondamento della fidecommissaria sostituzione la clausula *in infinito*, fu questa portata come una semplice congettura, mentre la detta Decisione è fondata principalmente in supporre, che il Testatore volesse provvedere specialmente al vantaggio, ed all'utilità degli Eredi del sangue, non degli Eredi dei Beni; quando nel nostro caso all' incontro il Testatore ebbe per oggetto, che il suo Testamento non rimanesse destituto di Erede.

Ma

Ma sebbene da quanto è stato da Noi dedotto fossimo nella intima persuasione, che dal Testamento di Domenico di Cammillo del Ghiara niun segno comparisse di Fidecommisso progressivo fra i Discendenti dell' Erede istituito, nondimeno non si fermò il nostro esame sulla sola testamentaria Disposizione, ma unitamente a questa terminò di convincerci perfettamente la Cesarea Legge del 1747. *sopra i Fidecommissi, e Primogeniture all' Artic.* 20, ove si ordina, che nel dubbio se le Primogeniture, o i Fidecommissi siano fondati, o se durino ancora, non deva aversi alcun riguardo alle sole congetture; Per la qual cosa quando *l' istituzione dell' Erede, e dopo di lui dei suoi Figli, ed Eredi*, poteva benissimo intendersi in modo, che i Figli, ai quali e parimente diretta l' istituzione, dovessero succedere per una volgare verificabile nel caso che il primo Erede non adisse l' Eredità, niuno argumento di volontà univoco, e necessario ci poteva condurre ad una diversa interpetrazione; Poichè conforme abbiamo notato di sopra erano equivoche, e non eccedenti la linea di semplice congettura quelle parole *dopo di lui*, e l'altre *in infinito*, ed è certo dall' altro canto, che repugnando alla natura ed indole delle congetture il rendere certa, e manifesta la volontà, ed escludere che la verità non possa essere in contrario, *Mantich. de coniect. ult. volunt. lib.* 1. *tit.* 1. *n.* 9. *Menoc. de praesumpt. lib.* 1. *qu.* 7. *n.* 25. *et seqq. Bonfin. de iur. fiedeic. disp.* 42. *n.* 30. *et seqq.*, e stato perciò costantemente risoluto dai nostri Tribunali, che quei soli argomenti di volontà che sono sicuri, manifestissimi, ed invincibili possino esser atti a far credere indotto un Fidecommisso, e a sostenerne la durazione, come lasciando l' allegazione di altre Decisioni fu detto nella *Florentina praetensi Fideicommissi de Altovitis* 4. *Aprile* 1780. *avanti li Sigg. Auditori Vinci, Brichieri Colombi, e Raffaelli*; ed all' incontro nel dubbio deve seguitarsi la regola indotta dalla teorica del *Cumano*, come nei precisi termini ferma *De Luc. de fideic. decis.* 94. *n.* 8. *Mans. cons.* 777. *num.* 29. *vers. unde posita*, e nel dubbio deve rispondersi per la libertà dei Beni, come risparmiando una copiosa allagazione di Dottori, può servire per tutti *l' Audit. Conti decis. Flor.* 31. §. *final.*

Dal qual sentimento molto meno era a Noi lecito dipartirci, quando vedevasi, che per lo spazio di circa cent'anni niuno della Casa del Ghiara ha opinato giammai che fosse sta-

to dal Testatore indotto un Fidecommisso, ma che all'incontro i di lui Beni erano stati creduti liberi, contrattati liberamente, ed esenti dalle Portate ordinate dalla Cesarea Legge del 1747., la quale osservanza serviva per dimostrare sempre vana la pretensione di vincolarli, come conclude la citata *Florentina praetensi Fidecommissi de Altovitis* 4 *Aprile* 1780. §. *final.*

E così l'una, e l'altra Parte informando &c.

Gio. Bened. Brichieri Colombi Aud. di Ruota.

Ignazio Maccioni Aud. di Ruota, e Relat.

Anton M. Cercignani Aud. di Ruota.

DECISIO XXXV.

FLORENTINA PRIMOGENITURAE ET CONVENTIONIS, SEU PACTI FAMILIAE.

Diei 29. Septembris 1789.

ARGUMENTUM.

Sub Appellatione jurium, Creditorum, Mobilium, ac pecoris contineri numeratam pecuniam et Frumentum, tum ex generalitate subsequentium Verborum quae omnium bonorum comprehensionem concludunt, tum ex literali Sermonis ordine, tum denique ex interpretandi necessitate, nec ex eo quod mentio fiat bonorum allodialium, quae feudalibus opponuntur, haec bona ad stabilia tantum coarctari sapientissime judicatur; Decernitur autem hoc debitum, melioramentorum compensatione interiisse etiamsi ex Fideicommittentis praecepto melioramenta donata Fideicommisso praesumerentur; hoc enim intelligendum de his tantum melioramentis, quae Debitum faciant Fideicommisso, non autem de iis quae creditum Bonis Fideicommissariis progignant, attenta praesertim praecepti natura, et Disponentis voluntate. Postremo vero petitam Frumenti ac pecuniae quantitatem tempore initi pacti familias apud Agentes existen-

Ooo   *tem,*

tem, minime hoc temporis deberi, ex Facti circumstantiis, sed praecipue ex Peritorum Relationibus resolvitur.

SUMMARIUM.

1 *Ex omissa nominatione pecuniae numeratae, ac frumenti, ex facta appellatione bestiamiuum, jurium, ac creditorum infertur ad exclusionem a Fideicommisso primarum specierum, ad alterarum vero comprehensionem.*
„ *Limita ubi in Testamento subsequatur universalis dictio* „ E qualunque altro effetto „ *quae suapte natura Frumentum, ac pecuniam includit. n. 2.*

3. *In vim dictionum universalium comprehensae intelliguntur singulae species quae ad nominatum genus pertinent.*

4. *Verbalis Dispositionis ordo religiose servandus, nisi ratio urgentissime ad recedendum cogat.*

5. *Verba expolianda non sunt gemino sensu, quem naturaliter recipiunt, et in quo a Disponente fuerunt prolata.*

6. *Legatis fundis, Legata intelliguntur Fundorum instrumenta.*

7. *Aeque intelligi possunt comprehensa arma, pecunia, Frumentum ac bestiamina, credita, sub legato mobilium.*
„ *Praecipue si aliter Servari nequeat Disponentis voluntas. n. 8.*

9. *Ex recta Italici sermonis natura sub appellatione Bonorum et effectuum totum id continetur, quod in nostro est Patrimonio.*

10. „ *Dictio* „ Ed altri „ *infert supra expressorum similitudinem.*

11. *Per Dictionem* „ Detti „ *repetita inteliguntur singula, quae sunt in parte relata descripta.*

12. *Haudquaquam Licet juxta Regni Neapolis consuetudinem Bona Feudalia Fideicommisso subjicere, etsi de primo Acquirente agatur.*

13. *Sola immobilia feudale Vinculum recipiunt.*

14. *Sub Appellatione Bonorum Allodialium venit, quidquid extra Feudalem qualitatem possidetur, ac n. 15.*

16. *Mobilia quae suimet natura feudo non subiiciuntur, allodialium Significatione distingui minime oportet.*

17. *Fideicommissum, uti certae Formulae minime alligatum, constituitur ex clara Disponentis voluntate.*

18. *Voluntas Disponentis potius quam nuda verborum Significatio attendi meretur.*

19. *Vo-*

19 *Fideicommissarius, cui minime injungitur onus investiendae pecuniae numeratae, ea utendi facultate pollet, et Debitor fit quantitatis.*

20. *Non tantum Species, sed Credita quoque separationi sunt obnoxia.*

21. *Relatio verborum Facienda est obiecto, cui maxime conveniunt.*

22. *Quum voluntas sit clara, coniecturae minime admittuntur.*

23. *Praeceptum non detrahendi melioramenta a Fideicommittente impositum, uti gravamen iniiciens quantum fieri potest coarctandum.*

„ *Ea ratione praecipue, quia Legibus, et experientiae obstat n.* 24.
„ *Ideoque restringendum ad ea melioramenta, quae debitum faciant Fideicommisso, non ampliandum ad ea quibus augeatur. n.* 25. *Qua de Caussa Vid. n. seq.*
„ *Declaratur exemplo Dotis maternae, quae ex firmatis a Rota Romana detrabitar ex Fideicommisso, non obstante praecepto Dotes non detrahendi n.* 20.

27. *Quod sub ratione non cadit praecepti, non comprehenditur in praecepto.*

28. *Hypoteca Fideicommisso haud competit ob debitum reintegrationis.*

29. *Imprudentia et fatuitas in Disponente sapientissimo minime praesumenda.*

30. *Fideicommissarius non tenetur, nisi ad impensas, quae ad fructuum perceptionem sunt necessariae.*
„ *Creditor melioramentorum, quum non habeat quid cum credito compenset jus habet a Fideicommisso excorporandi n.* 31.

32. *Rectus interpretationis trames, est cognita disponendi voluntas.*

33. *Nil magis naturali juri consonum, quam ne quis cum aliena jactura locupletetur.*

34. *Bona fides non patitur, ut idem bis exigatur.*

35. *Quidquid a Debitore pro Creditore Solvitur, ad causam magis Crediti, quam Liberalitatis referendum.*

36. *Dotans, qui pecuniam dotatae apud se retinet praesumitur dotem de haec pecunia constituisse.*

37. *Solutum a patre pro debitis filii, cum peculium ejus castrense vel quasi administret, presumitur solutum ex peculio filii.*

38. *Imputatio contra quod in Compensatione evenit, inducitur Lege.*

39. *Imputatio ut fiat in Causam Crediti, minime oportet, quod Creditum actionem pariat, sed det exceptionem sufficit.*
40. *Debitum quod Fideicommissarius habet causa quantitatis in Fideicommisso adinventae imputari optime potest in caussam Detractionum Accidentalium.*
41. *Correlativorum et contrariorum eadem debet esse disciplina.*
42. *Imputatio favore Debitorum ad prejudicia removenda comparata est.*
43. *Non retorquendum in Odium Debitoris, quidquid pro Eo leges constituerunt.*
44. *Dispositio Legis, supplet et corrigit voluntatem hominis quae in errorem pro ignorantia prolapsa est.*
45. *Verba* „ S'intendano donati „ *ex eorum natura praesumptionem tantum inducunt.*
46. *Compensatio semper admittitur, ubi vel Debitoris utilitas, vel ejus indemnitas id exigat.*
47. *Imputatio facilius quam compensatio inducitur.*
48. *Debitum quod reperitur in Fideicommisso, et duobus haeredibus gravatis injungitur in vim successionis, post mortem alterius in altero penitus consolidatur.*
49. *Frumentum et pecunia quae in manibus Agentium existunt, quin Faciant Divideritibus debitum, creditum iisdem constituunt.*
50. *Iudex tenetur Peritorum sententiam sequi, in his quae ad Eorum artem spectant.*
„ *Eo magis si Peritus in prima Istantia Peritorum in secunda instantia sententiae accesserit. n.* 51.
„ *Amplia si Peritorum relatio solidis sit Rationum fundamentis innixa n.* 52.
53. *Sententia quae super peritia incumbit, novis Peritiis revocationi subjicitur.*

DElegata con Sovrano Rescritto al nostro Turno Rotale la nuova cognizione de' due Articoli decisi con Sentenza de' 26. Settembre 1787. dai Giudici Compromissari, e delegati nella Causa di divise vertente fra il Sig. Cav. Cosimo Corsi, ed i Sigg. Marchesi Francesco Antonio e Tommaso Corsi Nipoti di Fratello, dopo di avere con quella maturità e attenzione, che conveniva alla gravità delle questioni, ed all' importanza dell' oggetto, sebbene per quello riguarda il primo capo di Controversia relativo all' interpetrazione del

del Testamento del Marchese Bardo Corsi ancor noi convenissimo nel sentimento dei Giudici della passata Istanza, che il Prelegato, e simultaneo Fidecommisso Primogeniale dal medesimo indotto a favore di Giovanni Seniore, e de' suoi Descendenti Maschi fosse comprensivo anche de' Crediti, Grasce e Contanti trovati al tempo della morte di Bardo nel Feudo di Cajazzo, onde in origine sussistesse il debito, che il Prelegatario Marchese Giovanni Seniore contrasse con la Primogenitura per l'importare delle suddette Grasce e Contanti appropriatisi, e de' Crediti riscossi, fummo per altro di costante parere che l' antedetto debito attesi i miglioramenti fatti nei Beni Primogeniali del fu Marchese Antonio Corsi Padre, e respettivo Avo Paterno dei Colitiganti, e non dedotti nel precedente Giudizio fosse rimasto saldato ed estinto, e che perciò non fosse luogo ad indebitarne per la metà il Sig. Cav. Cosimo, come uno degli Eredi mediati del prefato Marchese Giovanni Seniore, riformando in questa parte, e per questo nuovo fondamento la passata Sentenza. E rispetto al secondo Articolo, in cui dal predetto Sig. Cav. Cosimo si pretendeva, che dai suddetti suoi Sigg. Nepoti come Eredi del fu Sig. March. Giovanni Juniore loro Padre dovesse abbuonarsegli l'importare delle Grasce, che esistevano appresso gli Agenti di Campagna, e i Contanti che si trovavano in mano del Cassiere nel giorno della stipulazione del Patto di Famiglia seguita fra il detto Sig. Cav. Cosimo, e il mentovato Sig. March. Giovanni suo Germano Fratello non ostante la reciproca condonazione convenuta all' Artic. 15. dell' enunciato Patto di Famiglia, stimammo di dover in tutto, e per tutto confermare la preaccennata Sentenza.

Obbligati per dovere del nostro Uffizio a rendere palesi le ragioni, che abbiamo avuto di così decidere, divideremo il ragionamento in due parti. Tratteremo nella prima della Primogenitura istituita da Bardo, suddividendo per maggior chiarezza la detta Parte in due Ispezioni. E formerà l'oggetto della seconda, quanto si è disputato relativamente al Patto di Famiglia.

PAR-

P A R T E P R I M A.

Relativa alla Primogenitura di Bardo.

IL March. Bardo Corsi, Antenato benemerito dell'inclita Famiglia di tal Cognome, essendo Possessore d'un ben vasto Patrimonio parte situato nel Regno di Napoli, e parte nel Granducato di Toscana per i rogiti di Sr. Bernardo Guidanighi fin sotto di 20. Febbrajo 1624. devenne all'elogio dell'ultima sua volontà, in cui istituiti Eredi Giovanni, e Monsig. Lorenzo suoi Nipoti di Fratello, ed assegnata per via di Prelegato a ciascuno di essi la porzione de'Beni de' quali dovevano respettivamente aver il possesso e il godimento, premuroso di conservare unitamente coll'estensione dei Beni il lustro Agnatizio procedè all'ordinazione di quattro distinti Fidecommissi.

Il Prelegato, del quale onorò Giovanni, ed il vincolo contemporaneo che sul medesimo impose, resulta dalla Particola del Testamento, che si legge concepita nei seguenti termini „ Al Sig. Giovanni mio dilettissimo Nipote nato dal „ Sig. Jacopo Corsi mio Fratello per titolo di particolare istituzione, ed in ogni miglior modo lascio il Feudo, e Terra „ di Cajazzo nel Regno di Napoli, perchè in lui passi, e successivamente negli Chiamati secondo il tenore dell' Investitura, e compra fatta di detto Feudo, e secondo il tenore „ delle Consuetudini e Costituzioni di Napoli e del Regno; „ dichiarando quanto al detto Feudo, e suoi annessi e pertinenze, avere inteso di vivere *Jure Francorum*; et intendo, „ che in detto Sig. Giovanni passi detta Terra e Feudo con „ tutti gli suoi annessi, e pertinenze, Beni, e Jurisdizione, e „ con ogni ragione che appresso di me di presente si trova, „ ed il titolo di Marchese ottenuto dalla Maestà Cattolica: Ed „ inoltre lascio al Sig. Giovanni tutti gli Beni stabili, Allodiali, Ragioni, Crediti, Mobili, Bestiami, ed ogn'altro Effetto a me appartenente, e che *Io abbia in detto Regno*, e „ si tenga con detto *Feudo*, o da esso dipenda, volendo e „ disponendo, *che detti Beni*, ed Effetti Allodiali vadino „ *sempre uniti e si conservino* insieme con detto Feudo, tanto mentre che dal Sig. Giovanni sarà posseduto, quanto „ dopo lui, finchè perverrà ne suoi Descendenti maschi, o „ dopo quelli nel Sig. Lorenzo Fratello di esso Sig. Giovanni, e Nipote del Sig. Testatore, o in altri Maschi di Ca-

„ sa

„ sa Corsi. Ma in evento, che detto Feudo per qualsivoglia
„ modo, o ragione passasse in Femmine, o in Persone estra-
„ nee, o che non fossino di Casa Corsi, in tal caso li detti
„ Beni ed Effetti Allodiali appartenenti a me Testatore, seb-
„ bene tenuti ed uniti con detto Feudo, voglio che si deb-
„ bino *separare*, *e vendere perchè il ritratto si rispenda* in
„ Beni stabili di questo Stato di Tascana che s' intendino
„ sottoposti al Fidecommisso, che di sotto ordinerò ec. „

In ordine a questa particolare disposizione fu nel primo Giudizio acerrimamente disputato, se nel Prelegato fossero compresi i Contanti e le Grasce, che al tempo della morte di Bardo esistevano nel Regno di Napoli, e si amministravano unitamente col Feudo, e se ammessa ancora la loro comprensione si dovessero reputare egualmente comprese anche nel Fidecommisso individuo assieme coll'altre specie espresse nel Prelegato, o piuttosto dovesse il detto Fidecommisso giudicarsi ristretto ai soli Beni di suolo, ed ai Bestiami addetti alla cultura dei medesimi, come pretendeva il Sig. Cav. Cosimo per l'effetto di evitare la conseguenza, che da tal comprensione si deduceva, di esser egli, come uno degl'Eredi mediati di Giovanni Seniore Prelegatario e primo Gravato, tenuto per la sua metà a reintegrare la Primogenitura dell'importare della suddetta specie.

L'una, e l'altra questione stata risoluta affermativamente nel primo Giudizio fu ripropostà anche con maggior vigore nel secondo avanti di noi ma gli avveduti e dotti Difensori del Sig. Cav. Cosimo, avendo potuto in qualche modo accorgersi, che l'esito anche del nuovo Giudizio non sarebbe stato punto favorevole, passarono in subalterna condizione a rilevare, e porre in veduta, che l'esistenza dell' accennato debito di reintegrazione, qualora si fosse per alcun tempo verificata, fosse venuto onninamente a cessare stante i cospicui miglioramenti fatti nei Beni Primogeniali del Comune Autore Marchese Antonio Iuniore.

Presa da Noi in considerazione l'una, e l'altra eccezione riconobbamo del tutto ingiusta, ed insussistente la prima, ed all'incontro ci comparve altrettanto giuridica, e fondata la seconda, per le ragioni, che in due separate Ispezioni saranno da Noi rilevate.

ISPE-

ISPEZIONE I.

Sull' interpetrazione del Prelegato, e Fidecommisso individuo ordinato da Bardo.

L'espressa ed incavillabile Lettera, da cui i Giudici dalla pubblica Potestà destinati ad interpetrare, e non a correggere, immutare, o supplire la volontà dei Trapassati, non hanno la facoltà di recedere, alla riserva dell'unico e solo caso, che costi loro in una maniera del tutto certa e incontrastabile d'un contrario volere, somministrò a Noi, come ancora ai Giudici dell'altra Istanza il fondamento unico sì, ma stabile ed inconcusso per dichiarare, che le Grasce ed i Contanti fossero rimaste incluse nel Prelegato, a che tanto esse, quanto le altre specie contenute nel Prelegato istesso rimanessero comprese nella Primogenitura.

Avvengachè per quello riguarda l'inclusione nel Prelegato; sebbene il Testatore nell'enumerare le specie, che dovevano cadere sotto il Prelegato medesimo omettesse di far menzione delle Grasce, e de Contanti, onde sembrasse di poterne dedurre un'assai grave argomento per credere esclusi, e gli uni, e gli altri, conforme resulta dalla Particola che giova nuovamente trascrivere „ ivi „ Ed inoltre lascio al „ Sig. Giovanni tutti gli Beni Stabili allodiali, ragioni, Cre„ diti, Mobili, Bestiami „ come appunto da tal'omissione ne inferiscono *Menoch. Cons.* 337. *Num.* 5. *vers. sexto confert, Cephal. Cons.* 144. *n.* 6. *Bellon. Iun. Cons.* 10. *num.* 30. *in fin. Rot. Roman. cor. Ansald. decis.* 56. *sub. n.* 26. *§. Conspirant*.

1

Nulladimeno siccome l'espressione delle suddivisate specie veniva immediatamente seguitata dalle parole „ ed ogni altro effetto a me appartenente, e che lo abbia in detto Regno „ le quali per la loro generalità e naturale importanza sono atte a portare la comprensione della totalità dei Beni, non che delle semplici Grasce, e Contanti perciò che rispetto alla dizione universale „ ogni „ forma *la Ruota Romana dec.* 143. *n.* 11. *part.* 8., *et dec.* 242. *n.* 12. *part.* 11. *et cor. Falconer. tit. de Pension. dec.* 14. *n.* 11., e per rapporto alla dizione „ altro „ *Polit. var. dissert. tom.* 1. *tit. de Fidecomm. dissert.* 18. *n.* 36. *Torr. var. Iur. quaest. tom.* 1. *tit.* 1. *quaest.* 3. *n.* 23. *vers. quia*, e parlando del

2

voca-

vocabolo „ Effetto „ il nostro Dizionario della Crusca alla detta parola.

Così non poteva formare l'oggetto di ragionevol dubbio, che alla mancanza dell'individua menzione dei *Contanti*, e *Grasce* rimanesse equipollentemente supplito per mezzo delle
3 riferite generiche, ed universali dizioni, in virtù delle quali s'hanno per espressi, ed individualmente nominati e compresi tutti gl' Individui, che a quel tal genere appartengono *Oltrad. cons. 322. num. 2., e dalla Ruota Roman. in recentior. dec. 76. num. 3. part. 2. versic.* „ Et contrarium posset procedere si Papa non fuisset usus verbis generalibus, „ et universalibus quae ita singula comprehendunt, ac si es- „ sent specialiter omnia enumerata. „

Gl' ingenui e dotti Difensori del Sig. Cav. Cosimo non controvertevano, ne potevano giustamente controvertere l' indubitata verità, e sussistenza di questo discorso, ma tentavano di declinare la forza con aver ricorso ai connotati e qualificazioni ulteriori, da cui si trovava limitata e circoscritta l' ampiezza delle surriferite parole, facendo osservare con la scorta del medesimo Testamento, che non tutti gli Effetti che Bardo aveva nel Regno di Napoli, s'erano da esso voluti includere nel Prelegato fatto a Giovanni, ma solamente quelli che si tenevano con il Feudo, e da questo dipendevano, e sostenendo, che le frasi, „ e si tenga con detto Feudo, o da esso dipenda „ importassero un'unione fisica, e permanente, dalla quale non fossero in nessun modo capaci le Grasce, ed i Contanri, quali perciò malgrado la generalità dell'espressione dovessero reputarsi esclusi.

Poco per altro vi volle a riconoscere l' erroneità e l' equivoco grave, che si nascondeva in questo altronde ingegnoso discorso, su cui si raggirava l' unica difesa della parte intorno a questo punto, tosto che eravamo certi che il Marchese Bardo, oltre il Feudo di Cajazzo, e le sue pertinenze ed annessi, ed oltre i Beni Allodiali, che dal medesimo si possedevano ed amministravano col Feudo, aveva nel Regno, e specialmente in Palermo e Messina degli altri cospicui Effetti e Capitali, che teneva esposti al Traffico ed alla Mercatura, e che non avevano alcun rapporto con il Feudo, e venivano amministrati independentemente e staccatamente dell' Azienda Feudale. Quanto pertanto era certo, che Bardo per mezzo delle Frasi „ e si tenga con detto Feudo o da esso dipenda „ intendesse d'escludere

dal Prelegato fatto a Giovanni gli Assegnamenti e Capitali suddetti, che dipendevano da Mercatura, e non avevano alcuna sorte di connessione coll'Economia del Feudo, altrettanto si rendeva di positiva necessità il convenire, che tutti gli altri averi, i quali cadevano sotto l'Amministrazione Feudale e così anche i Contanti e le Grasce esistenti alla morte di Bardo, che s'amministravano assieme col Feudo dovessero formar parte del Prelegato medesimo.

Questa ragione per cui è del tutto credibile, che s'inducesse Bardo a far'uso delle suddette frasi, ed espressioni restrittive, sebbene da per se sola potesse reputarsi bastante a stabilire l'intelligenza favorevole al Prelegatario, riceve un considerabile fomento, e rimane notabilmente fiancheggiata da tre altri urgentissimi riflessi.

Consiste il primo nell'osservare, che intesa la disposizione nel modo da Noi divisato, lungi dal farsi la minima violenza alla Lettera, viene a tenersi ferma, ed intieramente si seconda la proprietà e significato naturale della Lettera medesima, la quale mentre un'avidentissima ragione non

4 costringa in contrario debbesi sempre religiosamente attendere, e seguitare in ogni e qualunque disposizione *de Luc. de donat. disc.* 53. *n.* 3. *Constant. Vot.* 386. *num.* 11. *Rot. cor. Falconer. tit. de Fideicomm. decis.* 68. *num.* 4., *et cor. Molin. decis.* 413. *num.* 4.

Nasce il secondo dall'avvertire, che dopo la speciale indicazione dei Beni stabili, Ragioni, Crediti, Mobili, e Bestiami, null'altro poteva essérvi, nè potevasi umanamente escogitare nella classe degl'Allodiali, che fosse appartenuto a Bardo, e su cui fosse potuto cadere qualchè dubbio rispetto alla comprensione in alcuna delle suddette Categorie, fuorichè le Grasce e i Contanti.

A queste due specie adunque doveva necessariamente referirsi la successiva pienissima espressione „ ed ogni altro Effetto „ per non incorrere nel difetto gravissimo di privare le pa-

5 role del genuino senso, in cui sono state proferite, e distruggere con questo condennabile mezzo la manifestata volontà del Disponente *Rot. cor. Falconer. tit. de usur. decis.* 31. *num.* 19. *de Fidecomm. decis.* 56. *num.* 7., *et de Testam. dec.* 1. *num.* 2.

Nè quì valeva il replicare, come invano facevasi dai difensori del Sig. Cav. Cosimo, che gl'istrumenti dei Fondi e le Armi delle fortificazioni potevano essere il soggetto, a cui

cui le parole „ Ed ogni altro Effetto „ si sarebbero potute cogruamente rapportare. Non potendo mai cadere dubbio alcuno, che Legati i Fondi, e vincolati insieme a Fidecommisso s' intendano tacitamente Legati anche gl' Istrumenti *Florentina Primogeniturae de Squarcialupis Suoper Animalibus* 3. *Aug.* 1728. *cor. Vieri*, *Venturini*, *e Graffioni Relatore vers. Tunc autem*, *et vers. maxime*, e che sotto la categoria de' mobili espressamente legati vengono ancora l' Armi *decis.* 23. *num.* 1. *tom.* 2. *in Thesaur.*

6

Ma quando anche la Contraria riflessione avesse avuto qualchè sussistenza, nessuna maggior ragione poteva esservi per dover credere, che sotto il Significato delle accennate parole cadessero gl' Istrumenti rusticali e le Armi, e non già le grasce, ed i Contanti *L. fin. ff. de requirend. vel Absent. damnandis*.

7

Si sostanzia il terzo nella totale convenienza, che il sistema della nostra interpetrazione ha con tutte e singole le specie individuate nel Prelegato. Laddove l' intelligenza promossa e sostenuta per parte del Sig. Cav. Cosimo non poteva in alcun modo adattarsi, nè in alcun modo convenire ai *Crediti*, che pure si leggevano espressamente individuati nel Prelegato *Rot. dec.* 39. *num.* 11. *part.* 2. *divers.*, *et dec.* 149. *num.* 10. *part.* 10. *Rec. &c.*

8

Dimostrato quanto basta, che anche le Grasce ed i Contanti fossero compresi nel Prelegato, nulla più difficile sarà il dimostrare, che tanto questo, che le altre specie contenute nel Prelegato rimanessero egualmente comprese nel Fidecommisso individuo, il quale per connessa orazione, e nel medesimo periodo fu ordinato da Bardo a favore del Primogenito, che tempo per tempo fosse succeduto nel Feudo.

Per render persuaso chiunque di tal comprensione, pareva che potesse essere sufficiente la semplice recita del Testamento in questa parte, che contiene l' ordinazione di detto Fidecommisso, e che senza alcuna sorte d' interruzione susseguendo al Prelegato, ed all' espressioni referite, ed analizzate di sopra si legge concepita come appresso „ volendo, e „ disponendo, che *detti* Beni, ed *Effetti* allodiali vadino „ sempre uniti, e si conservino insieme con detto Feudo „ tanto mentre che dal Sig. Giovanni sarà posseduto, quanto „ dopo di lui, finchè perverrà ne' suoi Descendenti maschi, e „ dopo quelli nel Sig. Lorenzo Fratello di esso Sig. Gio- „ vanni, e Nipote del Sig. Testatore, o in altri Maschi di

„ Casa Corsi „. Mentre se il nostro Testatore dopo di avere ordinato il Prelegato, ed espresso con sufficiente chiarezza le specie che dovevano sotto il medesimo cadere, coll'istesso continuato discorso passò a sottoporre a vincolo Primogeniale *i Beni, ed Effetti*, de' quali per via di Prelegato aveva precedentemente disposto, nulla pareva che potesse esservi di più chiaro e immune da ogni ombra di difficoltà, quanto che le Grasce e i Contanti, e generalmente tutte e singole le specie contenute nel Prelegato fossero altresì comprese, ed aggregate alla Primogenitura. Ed in fatti per manifestare nettamente quest' idea, senza star inutilmente a ripetere il dettaglio delle specie enunciate nell' istessa orazione e periodo, chiunque possa essere stato l' Estensore del Testamento non poteva escogitare un' elocuzione, ed un Frasario più adattato a spiegare un simil pensiere, non essendovi forse fra quelli, che parlano il nostro Italiano Idioma alcuno, al quale nel sentir pronunciare le parole „ *Effetti e Beni* „ non si risvegli immediatamente l'idea di tutto ciò, che può cadere sotto il Patrimonio nostro, e che da noi è posseduto, conforme ce ne assicura il nostro celebre Dizionario della Crusca con i molti altri citati nella passata Decisione al §. 18, e che sentendo unito alle accennate parole l' addiettivo „ *detti* „ non comprenda, che non s'è inteso di coartare l' universalità di dette parole a tutte quelle specie, e categorie di cose enunciate di sopra.

9 Eppure la somma acutezza, ed il perspicace ingegno degli abilissimi Difensori del Sig. Cav. Cosimo senza punto impugnare in astratto la sensibile verità del nostro discorso pretesero di controverterne l' applicazione al concreto del nostro Testamento, e quel che può comparire più sorprendente pretesero inoltre, che a riserva dei soli stabili di suolo componenti una delle tante specie prelegate, tutte fossero escluse dalla Primogenitura.

Per sostenere quest' assunto, che a fronte di una Lettera così chiara e precisa si sarebbe creduto affatto indegno d' essere proposto, ed incapace ancora di ricevere un'apparente colore, i dottissimi Sigg. Scriventi per il Sig. Cav. Cosimo seppero risvegliare ragioni e fondamenti tali da meritare il nostro più attento esame.

I principali argumenti, che eglino ponevano in campo per giungere alla prova del loro intento si riducevano a tre.

Desu-

Desumevano il primo dall'attributo „ Allodiali „ che si vedeva aggiunto alla menzione de *Beni ed Effetti*, pretendendo che sotto la denominazione d'*Allodiali*, allora quando questo vocabolo viene usato per contradistinguere i Beni esenti dalla servitù Feudale da quelli di diversa natura cadano i soli stabili nell'istesso modo che sotto l'appellazione di Beni Feudali vengono gl'Immobili de' quali soltanto il Feudo proprio è suscettibile.

Deducevano il secondo dall' ulteriori frasi ed espressioni, che qualificano i Beni aggregati alla Primogenitura „ ivi „ vadino sempre uniti, e si conservino con detto Feudo „ sostenendo che i soli stabili erano capaci della durevole, e perpetua unione e conservazione voluta con il Feudo.

Il terzo argumento in fine si faceva consistere nel confronto, che s'andava facendo fra la Parte aggregativa, e la Parte segregativa de' Beni attenenti alla Primogenitura; Mentre per indicare il subietto della segregazione vedendosi usurpata la medesima frase „ Beni, e Effetti allodiali „ nel modo che in questa seconda parte si pretendeva usata la voce „ Allodiali „ per denotare unicamente gli stabili, così se ne inferiva che per trattarsi di disposizioni correlative dovesse credersi nell'istesso senso usata nella precedente parte che conteneva l'Aggregazione.

In corroborazione poi di tutti questi argumenti diretti a dimostrare la restrizione ai semplici stabili si portavano ancora alcune congetture e amminicoli, che sempre più facevano conoscere l'ingegno, e la premura somma, con la quale era stata difesa questa Causa.

Noi per altro senza farci punto abbagliare dall' apparenza di queste spiritose sì, ma meno solide ragioni, tenendo sempre fisso lo sguardo sulla Lettera del Testamento fummo nella costante persuasiva, che una sola replica servisse per abbattere tutti i contrari argumenti.

Si osservava pertanto, che il Marchese Bardo per dimostrare la precisa qualità *de' Beni, ed Effetti*, che intendeva di sottoporre alla Primogenitura aveva fatto uso della dizione relativa „ detti „ denotando con ciò, che quelli stessi Beni ed Effetti, che avevano formato il soggetto del Prelegato, ed ai quali nella maniera la più chiara e la più naturale si referiva, dovevano formare altresì quello della Primogenitura. E siccome quanto era vero, che nella parte relata la parola Beni era stata usata per significare i soli stabili, altrettan-

trettanto era certo che la parola „ Effetti „ la quale immediatamente suffegue, era ſtata proferita nel ſenso naturale e comprenſivo delle ragioni, de' Crediti, Mobili, Beſtiami, Grasce e Contanti, come chiaramente dimoſtra l' aggiunto „ altri „ che come è noto, importa ſimilitudine alle cose di sopra espreſſe *Polit. var. diſſert. tom. I. tit. de Fidecom. diſput.* 35. *Num.* 42. *Palm. Nep. alleg.* 245. *n.* 17. *Maſſ. dec. Lucenſ.* 5. *num.* 22. *Rot. cor. Cerr. dec.* 906. *num.* 6.

10

Così rendevaſi del tutto chiaro ed evidente, che gl' iſteſſi Beni ſtabili, ragioni, Crediti, Mobili, Beſtiami, Grasce, e Contanti, su quali incontrovertibilmente ſi ſoſtanziava il Prelegato, in forza della relazione importata dall' Aggiunto „ *detti* „ doveſſero intenderſi repetuti nella parte referente, nullameno che se con gli occhi corporei ſi leggeſſero ivi dettagliatamente espreſſi *Rocc. diſput.* 20. *n.* 11., *et ſeqq. Rot. cor. Cerr. dec.* 568. *n.* 10., *et poſt. Torr. de Pact. dec.* 46. *n.* 2. 3.

11

Contro queſto discorso, che a senso noſtro fu sempre creduto insuperabile, niuna replica ſi dava, nè realmente poteva darſi, che andaſſe ad inveſtirlo in tutte le sue parti, ma con ammirabile arte, dottrina, ed ingegno ora facendo forza sugli Aggiunti, che riveſtivano la parte referente, ed ora su quelli, che qualificavano la parte relata, ed ora rivolgendoſi alla materiale differenza della Lettera, con cui è concepita l' una e l' altra diſpoſizione, ed immaginando ancora una discrepanza di ragione ſoſtanziale fra eſſe, tentavano i sempre dotti, e da noi ſtimati Difensori con la veduta di reſtringere quella maggiore latitudine, ed ampiezza, in cui il vocabolo „ Effetti „ nella parte relata era ſtato proferito di togliere alla dizione „ detti „ l' innata sua forza repetitiva, quale poi a comodo di difesa, e a vicenda gli reſtituivano, quando ſi trattava di spiegare l' altro vocabolo „ Beni „, sebbene copulato ed unito col vocabolo „ Effetti „, ed egualmente modificato dall' adiettivo „ detti „ pretendendo con queſto metodo in Soſtanza di farci credere che li tante volte rammentati subietti „ Beni, ed Effetti „ i quali ſi leggono nell' ordinazione della Primogenitura, foſſero ſtati proferiti in un senso perfettamente ſinonimo, e così nel modo, che la parola „ Beni „ non ſi controverteva, che foſſe ſtata usurpata per ſignificare i soli

soli ſtabili, in queſto senso pure doveſſe intenderſi usata la parola „ Effetti. „

Ma quanto queſta pretenſione aveſſe di coraggio, e foſſe deſtituta d'ogni solido fondamento atto a soſtenerla, non solo apparisce da ciò, che ſin quì abbiamo avuto occaſione di riflettere, ma sempre più resulterà dal particolare esame, che anderemo aſſumendo di ciascuno degli argumenti, che coſtituiscono l'unico Soſtegno al quale la medeſima era appoggiata.

Ed incominciando da quello che ha per base la ſignificazione della voce „ Allodiali „ che ſi pretendeva riſtretta ai soli ſtabili, sul fondamento d'eſſere ſtata usata in oppoſizione dei Beni Feudali, e per diſtinguere gli uni dagli altri Beni, noi conſideravamo, che la diſpoſizione riguardante il Prelegato e Primogenitura contiene tre parti.

Nella prima delle quali per via di Prelegato ſi dispone del Feudo, e Beni Feudali a favore del March. Giovanni.

Si aggregano nella seconda al Prelegato ſteſſo i Beni *Allodiali*, che il Teſtatore aveva nel Regno, e queſti non generalmente, ma solamente quei che ſi tenevano uniti col Feudo, ò da eſſo dipendevano.

Si paſſa finalmente nella terza a ordinare una Primogenitura regolare su' Beni *Allodiali*, e ad essa s'invita il Primogenito della Linea Masculina Corſi, che tempo per tempo fosse succeduto nel Feudo.

Alla semplice recita delle diverse Parti, di cui è compoſta la diſpoſizione che s'esamina, ognuno comprende la somma congruenza o piuttoſto la poſitiva neceſſità di circoscrivere madiante l'aggiunto „ Allodiali „ la precisa qualità *de' Beni ed Effetti*, che ſi volevano sottopporre alla Primogenitura, affinchè omettendo di ciò fare, non sembraſſe che il Teſtatore aveſſe inteso di portare il vincolo fidecommiſſario anche ai Beni Feudali, il che secondo le Consuetudini Feudali del Regno di Napoli non gli era permeſſo di fare, non oſtante che ſi trattaſſe di Primo Acquirente con titolo oneroso, conforme atteſta il *De Luc.* ben pratico degli uſi di quel Regno al *num.* 221. *della Somm. tit. de Feud.*

12

Non fu dunque con animo di limitare ai soli Beni ſtabili la generica e relativa espreſſione, di cui ſi valse il Marchese Bardo nell'indicazione dei Beni, che dovevano eſſer soggetti alla Primogenitura, ma bensì di togliere gli equivoci, i quali sarebbero potuti nascere rispetto all'intelligenza della

la sua Disposizione, che egli ebbe la premura di aggiungere alla menzione di detti Beni ed Effetti il Predicato „ Allodiali. „

Oltre questa reflessione, che quantunque non motivata da alcuna delle Parti non lasciava di fare una grande impressione nell'animo nostro, noi eravamo convinti della totale insussistenza della restrizione del Vincolo Primogeniale, la quale in forza del connotato Allodiali si pretendeva di fare agli Effetti stabili.

Ed invero non controvertendosi, nè potendosi da veruno controvertere, che sotto nome *d' Allodio* cada tutto ciò che non è affetto dalla servitù Feudale, come pure che l' universalità dei Beni, quali si possiedono dal Vassallo, con originaria distinzione si divida in due classi, l'una delle quali contiene i Beni Feudali, e l'altra i Burgensatici, o siano Allodiali senza che possa esservi nulla d'intermedio fra queste due Classi, ed essendo altresì certo che i soli Immobili propriamente sono capaci di ricevere il vincolo della Feudalità secondo *il Testo Litterale nel Titolo ex quib. caus. Feud. amittantur cap.* 1. *in fin. Struv. Syntagmi Jur. cap. de Feud. essent., & natur.* §. 3. *Rudinger. in method. Jur. Feud. Lib.* 1. *cap.* 4. §. 3., *et seqq. Manett. de feud praesertim Italicis exercit.* 4. §. *Quamquam tamen pag. mihi* 39., e tutti generalmente i Feudisti, nè verrà in necessaria conseguenza, che ad eccezione di quelli stabili, sopra de' quali è costituito il Feudo, e che mediante la Feudale Investitura sono stati trasferiti nel Feudatario, tutti gli altri Beni, e sostanze tanto corporee, che incorporee di qualunque natura et indole elleno siano, che per qualsivoglia ragione o titolo vengono posseduti dal Vassallo, dovranno necessariamente annoverarsi nella categorìa de' Beni allodiali, come dietro alla scorta delle Leggi Saliche riportate dal *Giorgischio pag.* 221. *al tit.* 62 *de Allodial.*, e delle Leggi Angliche riferite pure dall' istesso Scrittore alla *pag.* 448. *de Allod.* fermano unanimemente i Dottori, fra i quali *Cujac. Comment. in Cod. Lib.* 4. *tit.* 66. *tom.* 9. *pag.* 420. *Litt. D. Edict. Neap. Harman. Pist. Lib.* 1. *quaest.* 24. *num.* 38. *Joseph. Cumia de Success. Feud. in prael. Cap.* 46. *n.* 63, *et* 64. *Capon. de Jur. Relev. part.* 4. *quaest.* 1. *num.* 21. *Turemin. opera omnia in Leg. divortio ff. sol. matrim. Cap.* 6. *num.* 9. *Polit. tom.* 3. *tit. de Dot. quaest.* 7. *num.* 4. *De Franch. dec.* 18. *num.* 15. *Christ. dec. Belg.* *tom.*

(margin numbers: 13, 14)

tom. 6. *dec.* 60. *sub. num.* 25., *et* 32., la maggior parte delle quali Autorità parlano appunto de' Beni Allodiali in contradistinzione dai Feudali.

Nè a questa dall'universale consenso dei Dottori e de' Tribunali approvata descrizione de' Beni Allodiali in alcuna maniera s'oppongono, ed anzi con la medesima perfettamente coincidono quelle poche Autorità, che venivano al-
15 legate in contrario, come chiaramente resulta dal semplice riscontro delle medesime, ed in specie *del Du-Cange in verb. Allodis. in fin. versic.* „ Allodus, hereditas, proprie-
„ tas; et ita passim usurpat lex salica, lex Bajuvarorum, lex
„ Ripuariorum, lex Angliorum in quibus *Allodis* semper in
„ contextu per vocem *haereditas* redditur „ e dallo stesso *Strybio disput.* 14. *cap.* 1. *num.* 47., *et seqq. versic.* „ Si
„ Feudales Consuetudines, seu ipsum Ius Feudale adeamus,
„ et ex eo significationem petamus, invenimus in illo, Al-
„ lodium communiter opponi Feudo, et proinde nil aliud
„ denotat, quam rem etiam immobilem quae nullo Feudali
„ nextu alteri obligata est: Quorsum et collimant vota plu-
„ rium Iuris Interpretum, qui quamvis in verbis alter ab al-
„ tero recedat, in re ipsa tamen unanimiter conveniunt: di-
„ cunt enim Allodium esse proprium cujusque Patrimoni-
„ um quod a nullo recognoscitur, seu rem liberam quam
„ quis a nemine tenet, seu recognoscit, nisi a Deo „ ed *al num.* 55. *versic.* „ ut itaque circa definitionem Allodij Sen-
„ tentiam meam adiiciam, definiri illud poterit, quod sit
„ res quam nulla fidelitatis Lege ab alio recognoscimus „ e più chiaramente nella detta *Disput.* 14. *cap.* 4. *num.* 42., *et seqq. versic.* „ Porrò *fructus*, quos Princeps ex Feudo
„ Regali percipit *ad Allodium* indubitato Iure pertinent &c.
„ Inter Allodalia etiam sunt collocandae res pretiosae, et coe-
„ tera Mobilia, quae ad exornanda Palatia Principum adhi-
„ bentur, et in illis reperiri solent. „

E se talvolta è occorso, che la voce Allodiali sia stata usurpata per denotare gli Stabili, come per dire il vero da qualche Scrittore citato per la parte del Sig. Cav. Cosimo si rilevava esser seguìto, ciò è succeduto perchè gli Stabili, e non i Beni d'altra natura formavano l'oggetto del dubbio, o della Controversia, che si trattava. Il che sempre più serviva per confermarci nell'opinione che la distinzione avanzata a difesa del prefato Sig. Cavaliere in

ordine al significato delle parole „ *Allodiali* „ non avesse alcuna sussistenza.

Senza che per dare forza all' argumento giovasse ricorrere all' uso che era stato fatto altre volte dal nostro Testatore della voce „ Allodiali „ restrittivamente ai Beni stabili.

Poichè non si negava che in diverse altre parti del Testamento si vedesse la medesima usata in questo senso. Ma ciò era avvenuto per la necessità, in cui era il Testatore di non confondere, e di tener sempre distinti i Beni Allodiali dai Feudali, i quali a differenza de primi dovevano una volta, o l'altra far intorno alla Regia Camera. Onde quanto poteva esser conveniente, e talvolta anche necessario, che volendo Egli enunciare i Beni stabili in opposizione dei Beni Feudali, come più volte gli occorse fare, distinguesse i primi con il Connotato „ Allodiali „ altrettanto si rendeva inopportuno ed affatto inutile, e forse anco

16 ridicolo, che avesse fatto uso dello stesso Aggiunto, allora quando parlava dei Mobili, o altre specie che per loro natura non essendo suscettibili del Vincolo Feudale senza bisogno d' altra espressione avevano insita la qualità d' Allodiali *Molin. de Primogen. lib. 2. cap. 10. num. 3.*

D' eguale irrelevanza fu da Noi ritrovato l' altro argomento, che si deduceva dall'aver' il Testatore prescritto, che i Beni sottoposti alla Primogenitura dovessero andar perpetuamente uniti, e conservarsi con il Feudo; Poichè sebbene dai Difensori del Sig. Cav. Cosimo con il maggior vigore, ed impegno si sostenesse, che una somigliante perpetua unione e conservazione non potesse ottenersi che nei soli stabili, e che perciò a questi soltanto dovesse credersi portato il vincolo dalla Primogeniale sostituzione, ciò non ostante avendo Noi sempre in veduta la Lettera, ed il contesto della disposizione, la quale di troppo repugnava, nè poteva in alcun modo conciliarsi con un' intelligenza di questa fatta, non potevamo riguardarla, che come chimerica, ed affatto incapace d'oscurare in alcuna forma la chiarezza dell'istessa disposizione, persuasi che il Testatore con essersi espresso nella succennata guisa null'altro intendesse d'ordinare, se non che i Beni da esso lasciati a Giovanni suo Nipote, dovessero conservarsi sempre appresso il successore pro tempore nel Feudo, e che un simigliante Precetto, e la frase con la quale fu concepito, avesse unicamente per scopo d'indurre sopra gli enunciati Beni *Allo-*

diali

diali un Fidecommiſſo similitudinario, perpetuo, e progresſivo, regolato rispetto all'ordine della ſucceſſione ſul piede medeſimo della Conceſſione feudale.

Ed in fatti letta attentamente la particola, alla quale ha relazione il presente ragionamento, non e dato di ritrovare alcun' altra espreſſione, o formula da cui ſi desuma l'induzione del Vincolo, fuori di quella che è racchiusa nelle seguenti parole „ Volendo e disponendo che detti Beni, ed Effetti Allodiali vadino sempre uniti e ſi conservino in„ sieme con detto Feudo „ che non poſſa eſſer luogo a dubitare che le Fraſi „ vadino sempre uniti, e ſi conservino inſieme con il Feudo, coſtituiscano l'unica e vera sede del Fidecommisso, il quale non eſſendo alligato ad una determinata formula ognun sa, che s'induce per qualunque

17 eſtrinseca dimoſtrazione atta ad accertare la volontà del Disponente *Bonſin. de fidecom. in Praefat. num.* 4., *et diſput.* 64 *num.* 8., *et* 9.

Dal che ſi rende assai facile l'inferire, che nel modo che non ſi sarebbe incontrata repugnanza veruna a persuaderſi della comprenſione nella Primogenitura dei Beni compreſi nel Prelegato, qualora il Marchese Bardo invece d'usare l' enunciata formula aveſſe sostituito l'altra del tutto conſimile „ volendo, e disponendo, che detti Beni ed Effetti „ Siano soggetti a perpetuo vincolo di Primogenitura a fa„ vore di quelli che secondo la vegliante Inveſtitura succederanno nel Feudo „ così non doveſſe appreſſo di Noi fare oſtacolo, o amarezza veruna l'aver' egli fatto uso dell' una piuttoſto che dell'altra espreſſione per l'elementare mas-

18 ſima, e principio, che la volontà del Teſtatore ſufficientemente manifeſtata, e non l'eſtrinseco suono delle parole ſi deve onninamente attendere, e seguitare *L. Labeo* §. *Id. ff. de ſuppell. leg. Torr. de Major. part.* 1. *cap.* 38. *num.* 274.

Non era vero pertanto quel che a mera opportunità di Causa veniva figurato, che la mente di Bardo foſſe ſtata di formare con i Beni Primogeniali un corpo identifico col Feudo, onde doveſſero escluderſi dalla Primogenitura i Beſtiami venali, o che in altro modo accidentalmente ſi trovano su' Fondi primogeniali, i Mobili, i Crediti, le Grasce, e i Contanti, specie tutte per se ſteſſe incapaci d'una fiſica e materiale unione, e d'una perpetua conservazione. Non potendoſi neppure per ombra dubitare, che le parole importanti unione, e conservazione debbano intenderſi

 moral-

moralmente e secondo la soggetta materia, e perciò compatibilmente con la natura delle specie consuntibili nell' istesso modo appunto, che nessuno ha mai dubitato, che la ragione, la quale frequentemente si legge opposta nell' ordinazione de Fidecommissi „ perchè i Beni si conservino nella Famiglia „ non debba ricevere l' istessa morale intelligenza, in modo che per mezzo d'essa non s' intendano mai escluse dal Fidecommisso le specie soggette a consunzione.

Il che posto di nessun giovamento poteva essere all' intenzione del Sig. Cav. Cosimo l' accordare, che Noi facevamo dipartendoci in questa parte dal sentimento dei primi Giudici, che in mancanza dell' espresso Precetto, il quale l' obblighi al rinvestimento, il Gravato non sia in alcun dovere di rivestire il Contante, e l' altre specie soggette a consunzione per la viva ragione che il Gravame, ed il

19 vincolo Fidecommissario non cade già sull' identifiche specie ereditarie, ma bensì sulla quantità, o sia sul valore di esse, di cui soltanto il Gravato addiviene debitore *Bonfin. de Iur. fideicomm. disput.* 128. *num.* 53. *la Rot. nostr. nella Flor. Pecunaria, seu Fideicomm. super praetenso. investimento del dì* 8. *Settembre* 1743. *avanti i già Sigg. Auditori Venturini, e Villani* §. *et opportune repetendo, e nella Flor. Fideicommissi de Donis del dì* 2. *Settembre* 1740. *avanti gli già Sigg. Aud. Finetti, Quaratesi, e Mercati Neroni pag.* 9. 10., *e nella Flor. Trebellianicae av. il Sig. Audit. Vernaccini impress. nel Tesor. tom.* 12. *dec.* 53. *num.* 6.
„ ivi „ in fatti rispetto ai Contanti lasciati dal Fidecommittente al tempo della sua morte, o nella propria Cassa, o
„ in mano dei terzi Debitori, siccome pure rispetto alle spe-
„ cie, che *servando servari non possunt*, quali sono le *grasce*,
„ è indubitato, che il vincolo e gravame indotto dal Fide-
„ committente non cade precisamente sopra la specie dei Con-
„ tanti, ò delle grasce, ma semplicemente sopra la quantità,
„ di cui soltanto ha il gravato l' obbligo della restituzione
„ nel giorno della sua morte „ e nella *Florentina Fideicommissi de Castellis del dì* 9. *Giugno* 1786. *avanti il primo Turno Rotale, Relatore il Sig. Auditor Vernaccini* §. 36. „ ivi „
„ ma quanto fosse fallace tutto questo raziocinio, ben si com-
„ prendeva riassumendo quanto fu già pienamente discusso,
„ e risoluto nella *decis.* 53. *del tom.* 12. *del Tesor. Ombros.*
„ ove sull' appoggio dei più incontrastabili principj di ragio-
„ ne,

„ ne, e con la scorta d' individualissime Autorità si stabilì, che
„ non sostanziandosi il Fidecommisso nei Contanti in specie,
„ ma nella quantità, di cui viene ad essere debitore il Gra-
„ vato di Fidecommisso nel giorno della restituzione, i Con-
„ tanti, o ritrovati nell' Eredità del Fidecommittente, o rice-
„ vuti dall' esazione dei di Lui Crediti, restano alla libera di-
„ sposizione del Gravato, onde l' uso, che egli ne faccia è
„ legittimo. „

Mentre anche in quest' ipotesi, e nel supposto ancora che tanto il primo, che gli ulteriori Gravati valendosi della facoltà che loro competeva si fossero astenuti da ogni sorte di rinvestimento, tanto, e tanto la voluta conservazione veniva ad ottenersi, e ad avere il suo pieno effetto mediante la surroga del Credito, che il Fidecommisso nell' atto medesimo dell' appropriazione, o consunzione acquista contro il Gravato in luogo, e vece delle specie appropriate, o consunte, come con la maggior chiarezza si rileva dalle preaccennate Autorità.

Scendendo all' esame del terzo argumento, il quale si faceva consistere in confrontare la parte superiore importante l' Aggregazione „ ivi „ volendo, e disponendo che gli detti
„ Beni ed Effetti Allodiali vadino sempre uniti, e si conser-
„ vino col Feudo „ con la parte inferiore riguardante la segregazione ordinata nel Caso che il Feudo per l' estinzione della Linea masculina Corsi avesse fatto passaggio nelle Femmine, o in persone estranee, e concepita nei seguenti termini „ Ma in evento, che detto Feudo per qualsivoglia mo-
„ do, o ragione passasse in femmine, o in persone estranee,
„ e che fossino della Casa Corsi. In tal Caso li detti Beni
„ ed Effetti Allodiali appartenenti a me Testatore, sebbene
„ *tenuti, ed uniti* con detto Feudo, *voglio che si debbino se-*
„ *parare, e vendere*, perchè il ritratto *si rispenda* in Beni
„ Stabili di questo Stato di Toscana „ Inferendo i Difensori del Sig. Cav. Cosimo dal Confronto dell' una coll' altra parte, che nel modo che la parte segregativa doveva necessariamente credersi limitata, e ristretta a' semplici Beni Stabili, per esser questa l' unica specie cui in un tempo così remoto potevano convenire i termini „ Separare, vendere, e rispendere „ presuppositivi dell' attual' identifica esistenza non mai verificabile dopo un così lungo lasso di tempo nei Contanti, nelle Grasce, e nei Mobili così la parte aggregativa per l' intrinseca correlazione, e dipendenza che a-

veva

veva con la segregativa, e per l'identità delle parole „ li detti Beni, ed Effetti Allodiali „ che in ambedue le suddette parti si leggono, dovesse intendersi coll'istessa restrizione.

La fallacia però dell'argumento consisteva nel rigoroso e giudaico senso, che si persisteva a voler' attribuire all'espressioni „ i detti Beni, e Effetti allodiali sebbene tenuti, ed uniti con detto Feudo „ Supponendosi sempre, che tali espressioni non s'adattassero che alle stesse individue specie, le quali esistendo nel tempo della morte di Bardo, si fossero potute conservare nella loro precisa entità nel remotissimo tempo della terminazione delle linee Corsi, senza ammettere perciò la surroga neppure d'altre equivalenti specie, e molto meno del Credito di quantità, che, in mancanza del Rinvestimento per la concorrente quantità dell'importare delle Specie consunte s'era formato, intelligenza che già di sopra è stata bastevolmente rigettata e dimostrata insussistente come contraria non meno ai Canoni della retta interpretazione, che alla manifestata volontà del Disponente.

Senza che nel sistema dell'intelligenza da noi sostenuta, e dimostrata per vera potessero fare il minimo ostacolo le parole „ separare „ vendere „ rispendere „ portate come sopra in obietto. Posciachè s'osservava, che l'Atto della separazione poteva benissimo convenire, ed era senza improprie-
20 tà veruna eseguibile, non solo sulle specie surrogate, ma anche sul semplice gius del Credito nel caso del non fatto rinvestimento *L. 1. ff. de separationib. Voet. ad Pandect. Lib.* 42. *tit.* 6. *num.* 4. E l'atto pure della vendita, della quale secondo la natura del Contratto averebbe potuto esser'oggetto l'istesso Credito *L. 1. Cod. de novat. L. nominis.* 3. *Cod. de Haeredit.*, *vel Act. vend.* se non vi fosse stato luogo a dubitare della diversa volontà del Disponente, potevasi effettuare sopra le specie, nelle quali fosse già seguito il rinvestimento, nel modo che l'operazione di *rispendere* sarebbe stata eseguibile sul prezzo, che si sarebbe ricavato da detta Vendita. Cosicchè senza punto recedere dalla proprietà delle parole, ed attendendosi all'ordinaria
21 ragola d'interpretazione, che insegna di fare la Relazione *congruamente* con riferire ciascuna parola a quell'oggetto, cui possa più convenire *Rot. nostr. dec.* 18. *n.* 31. *tom.* 11.
in

in Thes., veniva a rendersi chiaro l'equivoco del contrario argumento.

In corrroborazione dei proposti principali argumenti, ed in linea soltanro di semplice congettura ed amminicolo, si passava dalli Zelantissimi Difensori del Sig. Cav. Cosimo a far'osservare, che in tutti gli altri Fidecommissi ordinati da Bardo nell'istesso Testamento erano stati vincolati i soli stabili, e che per impinguare maggiormente due d'essi il medesimo Bardo aveva voluto estendere il vincolo ai Beni di Giovanni e respettivamente di Lorenzo piutrosto che portarlo ai Mobili, Crediti, Grasce, e Contanti, che Egli lasciava.

Ma omessa ancora la replica, che a fronte d'una volontà chiara, e sufficientemente esternata non sono mai ammissibile semplici congetture *L. Ille*, *aut ille* §. *cum in rebus. ff. de Legat.* 3. L'obiettata osservazione rimaneva distrutta col fatto medesimo, mentre dal Testamento istesso appariva, che la metà dei mobili del Palazzo di Via Tornabuoni fu espressamente compresa nel Fidecommisso individuo a favore dei descendenti di Monsig. Lorenzo, e rispetto agli altri Mobili, Crediti, e Argenti resultando, che Bardo dopo aver lasciato a Monsig. Lorenzo la Somma di Sc. 25000, ed ordinato, che la detta cospicua somma dovesse ricavarsi dalla vendita degl'ufizi vacabili che aveva in Roma, prevedendo, che il ritratto della detta vendita non sarebbe stato sufficiente per formare il cumulo delli Sc. 25000, passò a prescrivere, che a ral mancanza dovesse supplirsi con i *Denari*, *Crediti*, *ed Effetti*, che aveva nei Negozi di Firenze, e fuori, e quello che mancasse, dovesse cavarsi *dai Mobili*, e Argenti della sua Casa. Dal che se ne deduceva, che avendo il Marchese Bardo disposto d'una gran parre di Mobili per l'effetto di ripienare il capitale delli sc. 25000., che doveva rimanere vincolato a Fidecommisso, ed avendo soggettato pure all'istesso gravame la metà dei Mobili del Palazzo di Firenze, non si poteva dire, che egli avesse avuto per sistema di restringere il vincolo fidecommissario a soli stabili, conforme sarebbe stato necessario all'oggetto di poter rettamente dedurre l'obiettata congettura.

Non aveva adunque alcun fondamento la pretesa non comprensione dei Contanti, Grasce, Mobili Crediti, e Bestiami venali nel Fidecommisso Primogeniale ordinato da Bardo. E perciò sussisteva, che il Marchese Giovanni Seniore pri-

mo

mo gravato, e comune Autore e del Sig. Cav. Cosimo Corsi, e dei Sigg. Francesco Antonio, e Tommaso suoi Nipoti addivenisse debitore della Primogenitura per la concorrente quantità del valore delle specie, che senza eccedere i limiti delle proprie facoltà egli s'appropriò.. Sebbene il debito, come sopra contratto dal prefato Marchese Giovanni Seniore rimanesse in progresso di tempo estinto per mezzo dei miglioramenti fatti dal fu Marchese Antonio, come ci accinghiamo a dimostrare nella seguente ispezione.

ISPEZIONE II.

Sopra i miglioramenti fatti dal Marchese Antonio Corsi nei Beni della Primogenitura.

Conoscendo i Savi Difensori del Sig Cav. Cosimo Corsi quanto pericolosa, e incerta cosa fosse l'affidare la difesa del loro Principale ad un fondamento così mal sicuro, qual'era quello della restrizione del Fideicommisso Primogeniale indotto da Bardo ai soli Beni stabili, tanto più dopo d'essere un tal fondamento rimasto vulnerato da una contraria Sentenza, stimarono saggio consiglio il proporre alla nostra considerazione un nuovo e subalterno Articolo di difesa, sostenendo che in ogni evento il debito resultante dall'appropriazione delle specie consuntibili a favore della Primogenitura fosse rimasto, mediante l'imputazione dei miglioramenti come sopra fatti dal fu Sig. Marchese Antonio nei Beni alla Primogenitura sottoposti, affatto estinto.

Non era invero, nè poteva essere soggetto di questione fra le Parti l'esistenza in genere degli enunciati miglioramenti, come neppure il loro preciso importare, e valore per essere già fino nell'anno 1739, stati canonizzati, e liquidati con formale Sentenza nella ragguardevole somma di sc. 28424.

La disputa unicamente cadeva sul Precetto, il quale si leggeva verso la fine del Testamento di Bardo, e che conviene quì riportare nel suo preciso tenore „ E di più dispongo,
„ che tutti gli miglioramenti, che successivamente da qualsi-
„ voglia possessore di detti Beni saranno fatti, s'intendino fat-
„ ti, e donati per il Fideicommisso, et alli successori di essi
„ e subito uniti, et applicati alli detti Beni e Fideicommis-
„ so, senza che mai per alcuno se ne possa pretendere detra-
„ zio-

„ zione, separazione, ò refacimento alcuno dalli Successori di „ detto Fidecommisso. „

Per tre motivi noi credemmo, che la censura del riferito Precetto non s'estendesse al caso di cui si disputava, e perchè a tal'estensione s'opponesse la natura, e l'indole del Precetto, e perchè alla medesima fosse pure d'ostacolo la volontà del Testatore, e perchè finalmente vi resistesse la somma equità, e ragionevolezza.

Ed in quanto al primo facile, ed ovvio era il riconoscere, che il divisato Precetto tutto che non eccedente i confini della Potestà del Precipiente, essendo diretto ad imporre un gravame agl'Eredi e sostituti, che tempo per tempo avessero posseduto la Primogenitura, dovevasi coll'interpretazio-

23 ne nel modo possibile restringere, e coartare dentro i più angusti termini, che la soggetta materia avesse permesso *De Luc. de Legit. disc.* 31. *n.* 5. *Rot cor. Duran. dec.* 93. *et* 29. *per tot.*, *et cor. Emerix* 121. *n.* 5. *e la Ruota nostra nel Tesoro Ombrosiano tom.* 2. *dec.* 6. *n.* 27. *tom.* 5. *dec.* 3. *n.* 30. *tom.* 11. *dec.* 46. *n.* 8., *e nella Pistorien Fideicommissi* 28. *Maij* 1782. §. *Imperciocchè avanti il Sig. Aud. Morelli*, *Buratti*, *e Salvetti*.

Ed a tenere questo sistema tanto più ci trovammo obbligati dall' esorbitanza del precetto istesso, il quale andando di fronte al disposto di ragione, che fondato sull'esperienza, e sulla

24 più accertata cognizione del cuore umano non suppone giammai l'animo di donare *Rot. nostr. in Thes. dec.* 14. *num.* 94., *et* 95. *tom. I.*, s'avanzava con assoluto comando ad imporre, che tutti i miglioramenti dovessero presumersi donati.

Dal che ne derivava, che potendo l'enunciato precetto con-

25 gruamente spiegarsi con limitare la di lui operazione ai miglioramenti che avessero fatto debito alla Primogenitura, non dovesse portarsi alla comprensione anche di quei, i quali lungi dal formare un debito detraibile dalla Primogenitura medesima, portavano a favore d'essa l'esazione d'un Credito che Ella non aveva per anche un radicato diritto di domandare.

Ed in fatti sottoposto al Giudizio della Sacra Ruota un simile illimitato Precetto proibitorio d'ogni, e qualunque alienazione, e detrazione ancor *per causa di Doti*, quel rispet-

26 tabile Consesso avendo reiteratamente assunto il più critico esame del riferito Precetto fu sempre di costante sentimen-

to, che non ostante la di Lui generalità non rimaneva compresa la Dote Materna, e che perciò fosse luogo alla detrazione d'essa dal Fidecommisso a comodo del Gravato, cui nella qualità d' Erede della Madre apparteneva il detto Credito Dotale come apparisce dal *disc.* 31. *del Card. De Luc. tit. de Legit.*, *e dalla dec.* 127. *num.* 6. *part.* 16. *recent.*

Or se nel Caso deciso dalla Ruota Romana, non ostante l' indefinita universalità del divieto conprensivo d'ogni sorte di detrazione, e non ostante l' essere sceso il Testatore ad includere espressamente nel divieto istesso anche la detrazione *per titolo di Dote*, non fu punto esitato a dichiarare esente dal Precetto la Dote Materna, tutto che formante Credito a favore del Gravato detraibile dal Fidecommisso, con usare d'un' interpretrazione restrittiva, e limitativa della Generalità del Precetto, con quanto più di ragione non dovevamo noi seguitare l' istesso metodo nell' interpetrare il Precetto di Bardo, restringendone la censura a quei miglioramenti, che averebbero dato al Migliorante un titolo di detrazione contro la Primogenitura, senza estenderla a quella diversa classe di Miglioramenti, che stante la concorrenza del debito di reintegrazione nel migliorante averebbero dovuto necessariamente cedere in estinzione del debito medesimo.

E tanto più trovammo costretti a riconoscere un' essenziale differenza fra l' una, e l' altra specie di miglioramenti per la sensibile diversità di ragione, che si scorge fra quelli e questi; Mentre i Miglioramenti della prima specie, come l' esperienza ne dimostra non è infrequente, che somministrino ai Gravati un pretesto per ottenere degli eccessivi, ed indoverosi scorpori in eversione, o diminuzione de' Fidecommissi, che alla guisa dei Feudi sono muti, e sordi, e però incapaci di difendersi non ostante le cautele, che lodevolmente vengono usate per garantire l' interesse de medesimi, convenendo perciò che la prudenza degl' istitutori delle Primogeniture, e dei Fidecommissi, si faccia un carico di prevenire tali pericoli tanto più difficile a rimuoversi, in quanto che coloro che soprintendono all' Amministrazione, e Governo economico di queste Persone morali, e da' quali esse a motivo della loro costituzione, e natura sono costrette onninamente a dependere, sono appunto quegl' istessi,

istessi, rispetto ai quali cade il sospetto, e la ragione di temere

Laddove i miglioramenti della seconda specie cedendo in estinzione del debito, che il migliorante ha col Fidecommisso, non sono soggetti ai rimarcati inconvenienti, e però in ordine a' medesimi viene a cessare la ragione per cui regolarmente i Testatori si determinano a fare simili Precetti.

E che questo realmente fosse lo spirito (ed eccoci adesso all'esposizione del secondo motivo) da cui fu animato il suddetto Precetto si rende molto facile a venirne in chiaro, qualora si rifletta, che il Marchese Bardo nel dettare l'accennato Precetto moralmente non potè avere che uno di questi due fini, o quello d'impedire la diminuzione, e distrazione del Fidecommisso Primogeniale, o l'altro d'impinguarlo, ed aumentarlo d'avvantaggio.

Quest'ultimo oggetto, che è il solo al quale possa aver ricorso la parte per evitare la restrizione del Precetto, a ben riflettere, non può mai esser caduto nella mente di Bardo. Provido, e sagace conforme egli era, e come tale onorato, e riconosciuto da tutti gl'Individui di questa Nobilissima Famiglia che sono succeduti, non poteva fare a meno di non accorgersi che un simigliante Precetto lungi dal portare al conseguimento del fine che si era proposto, avrebbe prodotto un'effetto diametralmente contrario d'alienare cioè i Primogeniti dal far qualunque sorta di miglioramento, mentre sapevano che per una rigorosa legge dettata dall'antico Padrone di detti Beni tutti i miglioramenti, che si fossero fatti in essi, dovevano indistintamente presumersi donati. Molte altre erano le maniere e le vie, e queste facili, ovvie, e sicure, e certamente non ignote al Marchese Bardo per render sempre più pingue la Primogenitura, ò con prescrivere de'nuovi acquisti, ò con ordinare un moltiplico d'una porzione delle Rendite, ò convincolare dentro i limiti delle sue facoltà i Beni dei Chiamati. A queste naturalmente averebbe avuto ricorso, se il primario suo pensiere fosse stato quello d'aumentare la Primogenitura. Tutta la verisimiglianza adunque persuade, che non la vana e chimerica idea d'arricchire maggiormente la Primogenitura, ma quella di salvare la Primogenitura stessa dalle alienazioni, e dalli smembramenti formasse l'unico scopo, che inducesse Bardo a stabilire la Leg-

ge accennata. Il che posto è di precisa necessità l'inferire, che il Precetto di Bardo non potesse riputarsi comprensivo de' miglioramenti fatti dal Primogenito debitore di reintegra-
27 zione come quelli rispetto ai quali veniva a cessare la ragione, su cui è appoggiato il Precetto, e che perciò non potevano cadere sotto la censura del Precetto istesso *Mart. de success. Leg. part.* 1. *quest.* 18 *num.* 114 *de Luc. de Fideicomm. disc.* 127. *Num.* 11. *Rot. cor. Molin. dec.* 1120. *n.* 68.

Cresce in immenso la forza, e la necessità della nostra interpetrazione per il doppio vantaggio, che la Primogenitura dal rivestimento delle sopraccennate somme in tanti miglioramenti veniva a ricevere. Mentre non solo veniva a conseguire il pagamento d'un Credito, che per anche non aveva diritto di domandare, ma a realizzare ed assicurare un Capitale, che dovendo passare di Primogenito in Primogenito era sempre sottoposto al pericolo di perdersi senza speranza di rilevazione.

Non era pertanto, a creder nostro, moralmente concepibile, che il Marchese Bardo dotato come era di savìezza, e di prudenza nell'atto, che era tutto intento a provvedere all' indennità della Primogenitura, ed alla conservazione de' Beni alla medesima vincolati, volesse opporsi con uno stranissimo Precetto all'esecuzione d'un'idea così utile alla Primogenitura, e che piuttosto avesse voluto che detti Capitali stessero sempre vaghi, ed ambulatorj appresso il Possessore della Primogenitura medesima, e quel che è peggio perpetuamente esposti al risico della dissipazione, risico tanto più contingibile per essere fino di quel tempo invalsa appresso di noi l'opinione, che per il debito di reintegrazione non com-
28 peta al Fidecommisso l'Ipoteca, come ne fa fede il chiarissimo Auditor Villani nella celebre, e Magistrale Decisione, che ha per titolo *Florentina Pecuniaria* 8. *Settembris* 1743. *al* §. *Rotae nostrae Florentinae*.

Un cotanto stravagante pensiero affatto repugnante a quello spirito, dal quale si scorge informata tutta la sua disposizione, non poteva certamente esser caduto nella mente del provido Testatore, dalla di cui prudenza, perspicacia, e savìezza riconosce in gran parte la sua grandezza la nobilissima Famiglia Corsi. Nè noi senza fare un troppo grave torto alla di Lui chiara memoria potevamo adottare un intelligenza, che portava a notare la sua disposizione d'imprudenza, incostanza, e contradizione difetti, dai quali la Legge

29 ge presume sempre esente qualunque dispofizione, molto più quella di cui fi queftiona per trattarfi di un disponente del carattere sopraccennato *Rot. cor. Gregor. XV. dec.* 26. *in fin. Fesulana Cappellae* 18. *Maii* 1737. *cor. Dom. Vic. Julio del Riccio n.* 43.

Ma quì non finivano l'affurdità, alle quali portava la Contraria interpetrazione, qualora tutti i miglioramenti intefi col più rigoroso giudaismo fi foffero dovuti credere donati. Il più mediocre intendimento, non che la perpiscace ed elevata mente di Bardo, senza bisogno di molto raziocinio era in grado di prevedere, che ftante il non effer tenuto il Fidecommiffario a fare del proprio se non quelle ordinarie, e 30 modiche spese, che riguardano il semplice mantenimento, o la mera percezione dei frutti *Bonfin. de Fidecomm. difput.* 170. *n.* 48. *et feqq. Conftant. Vot.* 55. *n.* 1. *et feqq.* ogni volta che foffe occorso di fare qualche grande o ftraordinaria spesa, o per impedire un'imminente rovina, o per riparare i danni cagionati da un casuale incendio, ovvero per raffrenare la forza maggiore dell'acqua, o soccorrere ad ogni altro infortunio, cui bene speffo fi trova soggetto ogni Poffeffore di un Patrimonio alquanto efteso, il Primogenito pro tempore della Linea Corfi inabilitato a poter valerfi anche in quefte neceffarie occorrenze del Contante, che riteneva nelle mani di pertinenza della Primogenitura, qualora non foffe ftato nella generosa dispofizione di fare un regalo alla medefima Primogenitura, avrebbe dovuto appigliarfi ad uno di quefti due dannofi partiti, o di lasciare i suddetti Beni nello stato in cui senza sua colpa s'erano ridotti, o andavano a ridurfi, ovvero d'alienare una porzione dei Beni fteffi per apporre il neceffario riparo. E ciò non con altro oggetto che di tener sempre vivo, ed efiftente appreffo il Primogenito un Capitale, che seguitando il corso delle cose umane, nel giro de'Secoli, e nella variazione delle Persone, una volta o l'altra fi sarebbe verifimilmente disperso. Penfieri così affurdi, inconseguenze di quefta fatta, e ftravaganze tanto moftruose, e senfibili non poffono effere ftate il prodotto di quella lunga e seria meditazione, che deve aver preceduto l'ordinazione del Teftamento del Marchese Bardo.

Ma non fa d'uopo di raziocinj ove apparisce la chiara volontà di chi dispone. Non poteva il noftro Teftatore farci più chiaramente comprendere quale foffe ftata la sua precisa intenzione

tenzione nel concepire il detto Precetro, che quando alla formula Notariale, con cui era espresso il Precetto, fece immediatamente succedere l'espressione della ragione, che lo aveva determinato a prescrivere un simile ordine „ ivi „
„ senza che mai (sono le parole stesse apposte immediaramente dopo il Precetto) per alcuno se ne possa pretendere de-
„ trazione, separazione o rifacimento alcuno da' Successori di
„ detto Fidecommisso. „

Ognuno che abbia la più leggera rintura non dirò della Giurisprudenza, ma del nostro istesso Idioma è in grado d'apprendere, e di conoscere alla semplice esposizione della riferita particola, che la volontà del Testatore nell'imporre l'accennato Precetto fu indubitatamente limitata a quei miglioramenti, che potevano formar soggetto *di detrazione*, *separazione e rifacimento*, parole che senza equivoco presupponendo un Crediro *detraibile*, *separabile e refettibile*, e conseguentemente uno smembramento ed una diminuzione del Fidecommisso, necessariamente obbligano a restringere il Precerto a quella classe di miglioramenri, che per mancanza di debito nel miglioranre verso la Primogenirura non potendo formare oggetto di compensazione o imputazione averebbero dato, vivente anche tuttavia il migliorante istes-
31 so, un titolo di scorporo sopra i Beni primogeniali secondo le cose avvertite nella *Florentina seu Pisana melioramentorum del dì* 12. *Agosto* 1740. §. *Coeterum avanti Neroni*.

Ci conduceva all'istesso scopo l'osservare, che il Precetro era stato apposto immediatamente dopo la proibizione d' alienare vestita della reiteraramente espressa ragione „ Perchè l'
„ intenzione e volontà mia è, che tutti gli detti Beni, de'
„ quali sopra ho disposto si conservino nei predetti Sigg. Gio-
„ vanni, e Monsig. Lorenzo „ e più sotto „ ma perchè gli
„ miei Beni si conservino perpetuamenre nella Casa Corsi „. Dal che eramo autorizzati ad inferire, che il Precetto fosse accessorio, e famulativo alla proibizione d'alienare, e che perciò la ragione espressa rispetto a detta proibizione s'intendesse ripetuta anche per rapporto al Precetto.

Tanto poi è lontano che il migliorante Debitore del Fidecommisso con aumentare il valore dei Beni, e reinregrare in ral guisa il Fidecommisso medesimo di quanro egli s' era appropriato, offenda la ragione, ed il fine primario della voluta conservazione, che anzi a questo intieramenre s' uniforma, realizzando a favore dell' istesso Fidecommisso quel

quel semplice Gius di Credito, che con tanta facilità poteva rendersi inesigibile. Quando adunque l'istessa ragione animatrice del Precetto ci necessitava a coartare l'importanza d'esso dentro i suddivisati limiti, vano e affatto superfluo si rendeva ogni e qualunque altro argumento, che in contrario si fosse potuto rilevare, per non esservi alcun Canone d'Interpetrazione così certo e infallibile, quanto quello, che è fondato sulla ragione di disporre, la quale una volta conosciuta forma la più sicura ed infallibile scorta per l'interpetrazione di tutti gli Atti Umani *Rot. cor. Lancett. dec.* 1142. *num.* 52. *et cor. Molin. dec.* 749. *n.* 9.

32

Al motivo dedotto dalla natura del Precetto, e dalla verisimil volontà del Precipiente, per stabilire sempre più la nostra interpetrazione s'univa anche l'altro della somma equità, e ragionevolezza. Ed invero cosa può esservi di più uniforme all'equità naturale, quanto il principio che vieta assolutamente ad ogn'Uomo di locupletarsi a spese, e con manifesto detrimento del suo simile *L. jur. naturae ff. de reg. jur.*, *et leg. locupletari de reg. jur. in* 6.

33

E che può imaginarsi di più iniquo, e repugnante alla buona fede, quanto che un debitore dopo d'aver pagato una volta il suo debito venga costretto a pagare di bel nuovo, come se il pagamento non fosse mai seguìto *L. Bona fides ff. de reg. jur.* E finalmente cosa vi, è che sia più consentanea ai naturali dettami ed alla ragione, quanto che tutto ciò che il Debitore eroga in vantaggio del suo Creditore piuttosto che referirlo ad uno spontaneo moto di Liberalità resti attribuito alla necessaria causa del Debito *Menoch. de arbitr. Cas.* 88. *num.* 2. *Rembold dec.* 653. *n.* 9. *Florentina Donationis de Fabris* 13. *Dicembris* 1688. *cor. Dom. Hyeronimo Farsetti* §. *quarto demum*.

34

35

Su questi invariabili principj d'innata equità senza dubbio alcuno è fondata la limitazione, che per universale consentimento degl'Interpetri viene fatta al disposto della Celebre *L. Nesennius ff. de Neg. gest.*, e della *Leg. unic.* §. 13. *Cod. de rei uxor. act.*, le quali disponendo che gli Alimenti somministrati dal Congiunto, e respettivamente la Dote costituita dall'Estraneo s'intendino donati senza che sia permesso di ripeterli, ciò non ostante niuno ha mai dubitato che il disposto di dette Leggi si limiti, e non abbia luogo tutte le volte, che resulta che l'Alenre, e respettivo Dotante avessero nelle mani degli assegnamenti di pertinenza dell'

Alimen-

Alimentario, ò della Dotata, ò in altro modo questi fossero Debitori di quelli, rimanendo sì nell'uno come nell'altro caso imputato per ministero, ed operazione della Legge nel conto del Debito il valore degli Alimenti, e l'importare della Dote come rispetto ai primi stabilisce *Peregr. de Fidecomm. artic.* 36. *num.* 138. con i molti da esso citati, e per rapporto alla seconda *Mart. de tacit. Lib.* 13. *num.* 3. *cum. seqq. de Luc. de Dot. disc.* 10. *num.* 3.

36

L'istesso procede anche relativamente ai Debiti che il Padre paga per il Figlio, presumendosi regolarmente che ciò abbia fatto con animo di donare. Nulladimeno essendo il Padre debitore del Figlio per dipendenza dell'Amministrazione del Peculio castrense, ò quasi castrense è fuori di Controversia, che i pagamenti fatti dal Padre per il Figlio nell'istante medesimo per via d'imputazione, e per altrettanta somma vanno ad estinguere il debito di reliquato che aveva con il Figlio *Pascal. de Patr. potest. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 104. *Escob. de ratiocin. Cap.* 25. *num.* 21.

37

Per impedire il giuridico effetto dell'imputazione, la quale a differenza della Compensazione indistintamente viene indotta dalla Legge come asseriva *Cujac. Comment. tom.* 4. *col.* 1234. *Litt. D.* tre erano le principali eccezioni, che s'opponevano per parte dei dottissimi Difensori del Sig. Marchese Francesco Antonio Corsi.

38

La prima, che atteso il Precetto di Bardo mancasse il Credito, senza del quale non può aver luogo l'imputazione.

La seconda, che il Debito essendo in diem, in quanto che il Marchese Antonio non poteva essere astretto a pagarlo se non venuto il Caso della restituzione del Fideicommisso non potesse formar soggetto di Compensazione, o Imputazione.

La terza che il Marchese Antonio con reiterati Atti, e Proteste avesse dichiarato l'animo suo contrario a detta Imputazione.

Noi per altro non stimammo di dover valutare alcuna delle riferite opposizioni.

Non la prima, perchè il precetto di Bardo per le cose dette, e dimostrate di sopra non essendo comprensivo dei miglioramenti fatti dal Gravato Debitore di reintegrazione non poteva neppur essere di ostacolo all'Imputazione, come da per se stesso è manifesto. Oltre di che osservammo, che per l'effetto dell'Imputazione non si ricerca, che il Credito sia tale da potersi per modo d'azione domandare, e ottenere

in

in Giudizio, ma basta che somministri un'eccezione atta a repellere l'Avversario Attore dal conseguimento di quanto pretende, come si rende manifesto con la semplice considerazione dei preaccennati esempi, e dei moltissimi altri

39 che si potrebbero portare in materia d'Imputazione, e come evidentemente apparisce dal vedersi, che la semplice obbligazione naturale quantunque incapace di produrre l'azione è reputata bastante per l'effetto della Compensazione, ed Imputazione giusta il Testo espresso nella *L. Etiam. quod ff. de Compensat.*

Quest'ultima replica potrebbe servire per sciogliere anche il secondo obietto. Ed in fatti non cade dubbio, che il debito quale ha il Gravato col Fidecommisso per cagione del denaro, e di altre specie consuntibili ritrovate nell'Eredità non sia un debito condizionale, o in diem, quale il Gravato medesimo non è obbligato a pagare fintanto che non siasi purificata la condizione, o sia venuto il giorno della restituzione del Fidecommisso. Ciò nan ostante passa per pro-

40 posizione indubitata, e non più soggetta a Controversia, che il Gravato medesimo sia tenuto ad imputare il suddetto Debito nel Credito delle dettazioni accidentali, fra le quali non v'ha dubbio che s'annoveri anche quella dipendente da miglioramenti. *Peregrin. de Fidecomm. artic.* 35. *n.* 23. *Rot. nostr. in Thes. dec.* 38. *num.* 25. *tom.* 2. *Florentin. Fideicomm.* 7. *Septembris* 1718. *num.* 34. 35. *av. gl' Auditori Neri Badia*, *Calderoni*, *e Bonfini*.

Ora se la circostanza di trattarsi di un debito condizionale, ò *in diem* non è d'impedimento, che segua l'imputazione ancorchè il Gravato vi repugni, e l'Imputazione ridondi in danno del medesimo, mentre in tal modo viene a pagare anticipatamente un debito non per anche scaduto, l'istessa circostanza non potrà neppure essere d'ostacolo alcuno nel Caso inverso, in cui come nel nostro l'imputazione non incontri l'approvazione, nè secondi l'interesse del Fidecommissario, sì perchè nelle questioni correlative pariforme debbe essere la regola, e la determinazione, e ciò che milita, e procede rispetto all'una, milita, e procede egualmente in

41 ordine all'altra, giusta il volgato assioma desunto dal *Testo nella L. fin. ff. de acceptil. Torr. de Pact. fut. success. Lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 32. *Ansald. dec.* 80. *num.* 8. „ ibi „ Correlativorum quippe, ac etiam contrariorum eadem est disciplina „.

Sss Sì

Sì perchè tanto l'imputazione, che la compensazione sono
42 state introdotte per favorire i debitori, ed impedire i pregiudizi, ne quali altrimenti incorrerebbero *Florentina Fideicommissi de Generottis* 19. *Octobris* 1746. *cor. Dom. Audit. Aguini vers.* Ma perchè in sostanza questo modo di pagare non è altro che un benefizio indotto a favore del Debitore, ed intanto le Leggi non ammettono la Compensazione del debito *in diem*, in quanto che l'anticipato pagamento che il Debitore in tal guisa verrebbe a fare non è conforme, nè alla Giustizia, nè alla presunta volontà del medesimo, ragioni che come ognun vede risguardando unicamente il favore del debitore vengono affatto a cessare tutte le volte che, come nell'ipotesi l'interesse del debitore istesso esige, che detta imputazione abbia luogo, onde cessando le cause, alle quali è appoggiata la proposizione che s'esamina, forza è che cessi, e che non sia adattabile al concreto la proposizione istessa, altrimenti si ritorcerebbe in odio, e pregiudizio del debitore quel che le Leggi han-
43 no stabilito coll'opposto oggetto di favorirlo, e di proteggere il di Lui interesse contro il naturale assioma di cui *nel cap. quod ob gratiam* 61. *de reg. Iur. in* 6.

Venendo alla terza opposizione dedotta dall'aver' il Marchese Antonio in occasione del pagamento delle spese da esso fatte nel migliorare i Beni soggetti alla Primogenitura reiteratamente protestato, che col fare tali miglioramenti non aveva avuta altra intenzione, che di eseguire il rinvestimento del Fidecommisso ordinato dal Marchese Giovanni suo Padre, e dall'aver in seguito fatto dichiarare con formale Sentenza per bene, e legittimamente fatto, ed eseguito il rinvestimento suddetto per mezzo degl'enunciati miglioramenti, noi consideravamo, che una simigliante dichiarazione non poteva essere stata se non la conseguenza dell'ignoranza in cui era il Marchese Antonio rispetto al contenuto nel Precetto di Bardo, ignoranza che essendo dimostrata dal fatto medesimo, non s'osava di revocare in dubbio neppure dalla Parte istessa.

In vista di una tale premessa si rende chiaro che la ridetta dichiarazione lungi dall'esser punto favorevole, e propizia all'intenzione della Parte, che sulla medesima si fondava, mirabilmente contro di essa si ritorceva.

Non era favorevole, poichè l'errore, e la mancanza di notizia, cui era appoggiata la rendeva del tutto inefficace, ed incapa-

incapace d' arreſtare l' operazione della Legge, la quale a-
44 vendo tutto noto, e paleſe, col ſuo miniſtero ſuppliſce al difetto di volontà cagionato dall' errore, agendo, ed operando in quella guisa iſteſſa, che averebbe agito, ed operato l' Uomo medeſimo, se aveſſe avuto preſente il vero ſtato delle coſe *Berſan. de Compenſat. cap.* 1. *quaeſt.* 6. *num.* 16. *Rot. deciſ.* 409. *num.* 34. *part.* 9. *Capyc. Latr. deciſ.* 25. *num.* 38.

All' incontro l' obiettata dichiarazione ſi ritorceva, mentre per mezzo d' eſſa rimanevamo pienamente aſſicurati, che la mente, ed intenzione del Marcheſe Antonio in migliorare i Beni primogeniali era ſtata del tutto aliena dall' uſare liberalità verſo i ſucceſſori nella Primogenitura, e così rimaneva diſtrutta la preſunzione indotta dal Precetto di Bardo, come ſpiegano le parole „ s' intendano donati „ l' importanza delle quali non và più in là della ſemplice
45 preſunzione ſecondo l' Autorità citate *dal Menoch. Conſil.* 370. *num.* 9. 10. ſebbene coerentemente a quanto oſſerva *Barboſ. de diction. dict.* 169. *num.* 4. alcune volte induchino Finzione, ed altre anche la verità.

Ma quando anche alcuna delle ſurriferite eccezioni aveſſe avuto qualchè fondamento di maniera che ſecondo le ſtrette, ed ordinarie regole del Gius poteſſe dubitarſi, se la Compenſazione aveſſe luogo, tornava nuovamente in campo il refleſſo dell' equità naturale, in cui ha la sua ſorgente la Compenſazione, e in concorrenza della quale aſſai raro è il Caso, che poſſa eſſer precluso l' adito alla ſteſſa Compenſazione, ammiſſibile ſempre che l' utilità del debitore lo
46 eliga, e molto più se ſia queſtione di preſervarlo dal danno *Scacc. de Commerc.* §. 2. *gloſ.* 5. *num.* 431.

Che se tutto queſto procede in termini di Compenſazione molto più dovrà aver luogo quando ſi tratti d' Imputazione, che ſebbene ſia in gran parte ſimile alla Compenſazione, ammette non oſtante delle aſſai notabili, ed anche eſſenziali differenze dirette a facilitare maggiormente l' ap-
47 plicazione di un ſimigliante Benefizio, e dottamente rilevare *dal Cujac. Comment. tom.* 4. *col.* 1234. *litt. D. Edict. Neapol.*

Stretti da tutte le parti i Difenſori del Sig. Marcheſe Franceſco Antonio, ed uſando di tutto l' acume del loro sommo ingegno sceſero in fine di Causa ad immaginare due ſubalterne parziali diſese, la prima delle quali tendeva a

 ſoſtenere

sostenere, che il Sig. Marchese Antonio non essendo stato il solo Erede del Marchese Giovanni secondo suo Padre, ma unitamente con il medesimo essendo succeduto nella di Lui Eredità quantunque vincolata a Fidecommisso anche Monsignor Domenico altro Figlio, e respettivo Fratello, i miglioramenti eseguiti dal solo Sig. Marchese Antonio fossero al più potuti andare ad estinguere la metà del debito che apparteneva ad esso con l'altra metà, che riguardava il Coerede; E la seconda aveva in oggetto di persuadere, che i miglioramenti predetti, alla riserva di quei pochi che erano stati fatti nel Regno di Napoli, non potevano formare un titolo di rinvestimento, che fosse conforme alla volontà di Bardo.

Ed in quanto alla prima difesa, la quale non si sarebbe potuto nemmeno proporre, se non concedendo quel che per parte del presente Sig. Marchese Francesco Antonio era stato sempre impugnato, e che per vero dire neppure dal nostro Perito Istruttore è stato trovato sussistere, come si rileva dalle sue risposte ai quesiti della medesima Parte, vale a dire che il fu Sig. Marchese Antonio in congiuntura del Passaggio, che per la morte del Marchese Giovanni secondo fece in Lui la Primogenitura, non conseguisse mai dall'Eredità del prefato Marchese Giovanni l'importare delle Grasce, e Contanti lasciati da Bardo, e così il debito resultante dalle suddette specie si fosse reso puro, si rispondeva strettamente che in forza del disposto dal Senato-Consulto Trebellianico le azioni Ereditarie tanto attive che passive passano dall'Erede nel sostituto, il quale a tutti gli effetti si reputa per un vero Erede abbenchè gravato del peso dell'ulterior restituzione, dal che indubitatamente ne conseguiva, che il debito di cui si tratta dopo la morte di Monsignor Domenico nella sua totalità si consolidasse nel Sig. Marchese Antonio, e che perciò non fosse luogo alla distinzione, che a pura opportunità di Causa era stata immaginata *L. 1. in princ., et L. ita tamen ff. ad Sen. Consf. Trebel. Donel. Comment. Iur. Civ. Lib. 7. Cap. 25. num. 3. Pisana Fidecom. 28. Aug. 1753. §. 65. et 66. av. Querci, Meoli, e Montordi.*

48

Di pari irrilevanza fu riconosciuto essere anche la seconda, la quale era fondata sul sopposto, che non fosse coerente alla mente di Bardo il rinvestimento dei Capitali attenenti alla Primogenitura fuori del Regno di Napoli. Mentre il sup-

posto

posto suddivisato non avendo altro fondamento, che quello il quale si pretendeva di desumere dall'avere il Marchese Bardo ordinato, che i Beni, ed Effetti Allodiali esistenti nel Regno di Napoli, e da esso aggregati alla Primogenitura, durante la Linea masculina Corsi dovessero andar sempre uniti e conservarsi insieme con il Feudo, e che all'estinzione della preaccennata Linea i detti Beni ed Effetti Allodiali sebbene tenuti ed uniti con detto Feudo si dovessero separare e vendere, perchè il ritratto si rispendesse in Beni stabili di questo Stato di Toscana, poco vi voleva a comprendere, che per stabilire un Precetto proibitorio, che non si leggeva, non potevano esser bastanti l'equivoche congetture, che al più si deducevano dalle surriferite ordinazioni, e che tanto meno meritano d'essere attese in veduta di quanto è stato da noi di sopra osservato per rapporto alla di nuovo objettata *Unione*, e al senso in cui debbesi la medesima intendere. Onde senza più trattenersi a confutare le ragioni e gli argumenti che si portavano per abbattere il nuovo fondamento della seguita estinzione del controverso debito mediante i grandiosi miglioramenti fatti dal fu Marchese Antonio, passeremo più utilmente a compire il nostro discarico con esporre le ragioni, che ci hanno mosso a confermare la prima Sentenza relativamente all'altro Articolo.

PARTE SECONDA.

SOPRA IL CAPITOLO XV.

Del Patto di Famiglia.

Compita che ebbe il Sig. Cav. Cosimo la minore età, il che seguì nel 21. Settembre 1746, non fu omesso per parte del Sig. Marchese Giovanni, il quale nel carattere di Tutore era stato l'unico Amministratore del di lui Patrimonio di rendere il dovuto Conto della sua Amministrazione. Ed il prefato Sig. Cav. Cosimo essendo rimasto appieno contento e sodisfatto di quanto era stato operato per parte di detto Tutore, non solo si fece un dovere d'esternare la sua piena approvazione nell'amplissima quietanza che passò a farli, ma per stringere sempre più i dolci nodi della fraterna concordia, non meno, che per assicurare a se medesimo un'annuo certo quantitativo corrispondente

alla

alla quantità delle sue rendite, sotto dì 27. Aprile 1747, e così pochi mesi dopo il compimento della sua età minore procedè a stipulare con il medesimo una Scritta privata di Convenzioni, o sia un Patto di Famiglia mediante cui fu principalmente stabilito, che egli dovesse cedere come di fatto cedè, durante la vita de' Paciscenti al detto Sig. Marchese Giovanni la libera Amministrazione e godimento di tutti i Beni, che da esso si possedevano in comune, e *pro indiviso* con il predetto Sig. Marchese Giovanni, il quale in correspettività di tal Cessione dovesse pagargli l' Annua prestazione di Ducati 6689. 3. 2. 4.

Attesa la morte dell' antedetto Sig. Marchese Giovanni avvenuta nel dì 22. Novembre 1782. fattosi luogo alla resoluzione dell' enunciata Cessione, mentre per parte dei Sigg. Nepoti Corsi s' andava il tutto disponendo per procedere non tanto alla restituzione, e consegna da farsi al Signor Cav. Cosimo, che alla divisione del Patrimonio dividuo, dalla quale la detta Consegna doveva essere necessariamente preceduta, il mentovato Sig. Cav. Cosimo pretese, che nel Calculo dei Beni, ed Assegnamenti divisibili dovessero porsi anche le Grasce e i Contanti, i quali esistevano nel dì 30. Settembre 1746, giorno al quale si referiva la quietanza dell' Amministrazione Tutelare non meno che le rendite prodotte dal comune Patrimonio dal suddetto dì 30. Settembre 1746. fino al dì 25. Aprile 1747. come ancora l' importare dei nomi dei Debitori, i quali avendo la loro origine, e provenienza dalla Paterna Eredità prima del suddetto dì 25. Aprile 1747. erano stati riscossi.

Questa pretensione per altro sottoposta alla censura dei Giudici della precedente Istanza, non comparve meritevole di alcuna attenzione, essendo stata perciò intieramente rigettata.

E soggettata dipoi anche alla nostra considerazione non potè esigere un maggior plauso per le ragioni, che assai compendiosamente passeremo ad esporre.

Poichè omesso di far parola dei Nomi dei Debitori, come quelli che non formano soggetto di speciale Controversia avanti di Noi, e restringendoci a trattare delle Grasce, e Contanti, che nel dì 25. Aprile 1747, giorno dello stipulato Patto di Famiglia si trovavano appresso gli Agenti di Campagna, e respettivamente nelle mani, ed appresso il Cassiere di Città, procedenti dalle rimanenze del 21. Dicembre 1746, e dalle

e dalle rendite percette nel tempo intermedio fra l'una e l'altra epoca in conformità della domanda, che i Savi Difensori del Sig. Cav. Cosimo simplicizzando maggiormente l'Affare si erano limitati a fare avanti di Noi; Sebbene per parte dei Sigg. Nepoti Corsi all'oggetto di esimersi dal far buono al Sig. Cav. Cosimo la metà delle suddette Grasce e Contanti si tornasse a proporre, e mettere in campo il convenuto nel Cap. XV. del Patto di Famiglia, sostenendo che in forza di esso dovesse reputarsi condonato e rimesso fino nel momento della stipulazione del Patto di Famiglia a favore del fu Sig. Marchese Giovanni l'importare di dette Grasce e Contanti, senza che fosse permesso all'antedetto Sig. Cav. Cosimo di domandarne in nessun tempo la restituzione, conforme per rapporto alle rendite percette, o incassate dal 30. Settembre 1746. al 27. Aprile 1747. opinarono i Giudici della passata Istanza come apparisce dal §. 50. del loro dotto Motivo, noi non seppamo così facilmente indurci a seguitare una tale Intelligenza, come quella, a cui pareva, che repugnasse la Lettera, con la quale era concepito il Patto suddetto, che per quanto portasse un' espressa reciproca condonazione e remissione tra i Fratelli di tuttociò che nel giorno della fatta Convenzione l'uno fosse stato debitore dell'altro, poteva molto dubitarsi, se non ostante le ragioni, ed i reflessi che s'adducevano dai Difensori dei Sigg. Nepoti Corsi per farci credere inclusi in detta Condonazione tutte le Grasce e Contanti di cui dal Signor Cav. Cosimo si domandava la restituzione e l'abbuono, dovesse reputarsi comprensivo dell'antedette Grasce, e Contanti, quali lungi dal costituire un debito contro alcuno dei Fratelli Paciscenti formavano incontrovertibilmente un Cre-
49 dito in favore d'ambedue, ed anzi l'uno, e l'altro d'essi avevano sopra di dette specie un'eguale diritto di dominio, ed egualmente ne avevano il possesso, quale ritenevano per mezzo dei Subalterni delle medesime *Leg. quod meo* 18. *L. peregrè* 44. §. *ultim. L.* 45. 46. *ff. de acquirend. vel ammittend. Voet. ad Pandect. Lib.* 41. *tit.* 2. *n.* 3.

Quindi è che conosciuta la difficoltà di formare un retto giudizio rispetto all'intelligenza dell'enunciato Patto sopra i semplici dati che resultavano dagl' Atti esistenti avanti di Noi, fino nelle prime sessioni insinuammo alle Parti di convenire nella nomina d'un Perito, per mezzo del quale potessimo rimaner istrutti dell'importare delle Grasce, e Contanti,

tanti, sopra, di cui si raggirava la Controversia, con la veduta che una tal notizia potesse in qualche modo contribuire allo schiarimento dell'affare.

Ed in effetto d'unanime Consenso essendo stato destinato in Perito Istruttore dell'Animo nostro il Sig. Gaetano Ulivelli, dalla dettagliata Relazione, che dopo un lungo tratto di tempo e dietro ai quesiti datigli dalle Parti medesime, egli fu in grado di presentarci, rimase dileguata ogni sorta di difficoltà, e tolta a noi la necessità di ulteriormente investigare il genuino senso, e la vera intelligenza dell'accennato *Cap.* 15. Poichè dalla lettura dell'antedetta Relazione ebbamo luogo d'apprendere, e di rimanere ancora appieno accertati, che le Grasce, Contanti ed altri Assegnamenti spendibili, i quali erano in essere il dì 30. Settembre 1746. appartenenti al Patrimonio dividuo dei Sigg. Fratelli Corsi ascendevano alla somma di sc. 6531. 2. 8., e che questi, nel rendimento de' Conti tutelari per la metà spettanti al Sig. Cav. Cosimo erano stati a di lui favore conteggiati, essendo perciò fino da quel tempo divenuti propri, e d'intiera pertinenza del Sig. Marchese Giovanni; Come ancora mediante l'istessa Relazione, vennamo in cognizione, che le preaccennate rimanenze ammontanti come sopra ne' 30. Settembre 1746. a sc. 6531. 2. 8. lungi dell'essersi dopo il suddetto tempo in alcun modo aumentate, erano rimaste considerabilmente diminuite, essendosi ridotte nel 30. Aprile 1747. a sc. 5540. 1. 16. 8. Dai quali dati insieme combinati si rendeva molto facile l'inferire, che nel di 30. Aprile 1747., in cui fu stipulato il Patto di Famiglia, il Sig. Cav. Cosimo non solo non avesse alcun diritto sopra le Grasce, Contanti, ed altri Assegnamenti spendibili, che in tal giorno erano in essere, ma di più fosse egli per tal Conto debitore del Fratello d'una somma non indifferente, onde venendo a mancare il soggetto, su cui potesse sostanziarsi la Condonazione, nel modo che cessava nei Sigg. Nepoti Corsi la necessità di più insistere nel presidio di essa, così si rendeva del tutto estraneo dal nostro uffizio l'assumere una cognizione, che s'era resa evidentemente inutile, non potendo noi ignorare, che alla riserva dell'unico caso, in cui costi di un patente errore, i Magistrati, e Giudici di qualunque preeminenza essi sieno, sono nell'indispensabile obbligo, e dovere d'uniformarsi, e pienamente deferire al
50 sentimento dei Periti in tutto quel che non eccede la sfera

della

della loro Arte, e Perizia *Rot. nostr. dec.* 39. *num.* 11. *tom.* 11., *et tom.* 12. *dec.* 56. *n.* 16. *in Thes.*

E tanto maggiormente ci credemmo obbligati a dover seguitare il tenore dell'antedetta Relazione, non tanto per esser questa conforme a ciò che aveva referito il Perito anche della precedente Istanza rispetto all'essere già stato conteggiato, e fatto buono al Sig. Cav. Cosimo il valore delle rimanenze de' 30. di Settembre 1746., come ne fa un'irrefragabile testimonianza al §. 49. la passata Decisione *Rot. Roman. dec.* 115. *n.* 2. *part.* 16., *et dec.* 217. *n.* 7. *part.* 19. *tom.* 1.

51

Quanto ancora perchè la predetta Relazione fu preceduta da un lungo esame, e da' reiterati Contradittorj fatti avanti l' istesso Perito, e quel che più rileva, portava l'espressione di tutte le ragioni e motivi che erano serviti a determinare il suo Giudizio; nelle quali circostanze, che non debbesi dal Giudice punto esitare a seguitarlo è proposizione che non è stata mai da alcuno controversa *Pacion. de Locat. et conduct. Cap.* 34. §. 5. *n.* 57. *Rot. Flor. in Tesaur. dec.* 19. *n.* 33. *tom.* 1.

52

Era dunque di positiva necessità il decidere l' Articolo che riguardava le Grasce, e Contanti esistenti nel dì 37. Aprile 1747. appresso agli Agenti di Campagna, e respettivamente appresso i Cassieri, conformemente al sentimento del nostro Perito Istruttore, e di confermare conseguentemente in questa parte la passata sentenza, come abbiamo fatto, non senza per altro la speranza in vista della docilità, e dell' ottimo carattere non tanto dei Nobili Collitiganti, ai quali è connaturale la generosità e la virtù, quanto ancora degl'onesti, e disinteressati Difensori, i quali per la somma sorte dei Collitiganti medesimi hanno assistito alla presente Causa, che la nostra Sentenza, non ostante che per essere unicamente appoggiata al sentimento dei Periti, per la sopravvenienza d' un Giudizio d' altri Periti sia sempre soggetta ad esser revocata *Rot. Rom. dec.* 435. *n.* 3. *part.* 4. *tom.* 2, *et Rot. nostr. dec.* 13. *n.* 13. *tom.* 5. *in Thesaur.* sia per imporre fine all'ulteriore litigio, il quale si rende vizioso sempre che si scorge ostinato, massimamente fra le Persone strettamente congiunte di sangue, ed insieme distinte per la Nobiltà dei natali, e per il rango magnatizio in cui la Provvidenza le hà poste, affinchè distinguendosi con le

53

virtuose azioni servano agl'Inferiori di stimolo, e d'esempio.

E così nel più vivo conflitto dell'una, e dell'altra parte fu da noi deciso.

Gio. Bened. Brichieri Colombi Aud. di Ruota.

Ignazio Maccioni Aud. di Ruota.

Anton M. Cercignani Aud. di Ruota, e Relat.

DECISIO XXXVI.

LIBURNEN. JURISPATRONATUS DE CARDUCCIS.

Diei 29. Septembris 1789.

ARGUMENTUM.

Quum ad Juspatronatus vocatus fuerit Proximior ex Familia Testatoris, de Proximiori in naturali non civili sensu intelligendum est, ita ut in tota Familia Proximior inquirendus, quin ulla habeatur ratio juris habitualis nominandi quaesiti per factum ingressum vel progressum in Linea Nominantis. Decernitur autem sub vocatione Proximioris singulari sensu concepta comprehendi omnes personas, quae aequali proximitatis gradu decorantur.

SUMMARIUM

1. *Verba Sumenda sunt in eo sensu, quem ex claro Dispositionis contextu recipiunt. Eo magis si repetita fuerint, et pariter explicita n. seq.*
2. *Clausula* „ come sopra „ *omnes supra expressas repetit qualitates.*
3. *Vocato Proximiori ex aliqua Familia absque designatione alicujus certi stipitis, intelligitur vocatus Proximior ex facto, nulla*

nulla habita ratione vel ingressus, vel progressus cujusdam lineae. Idque tum in Iure patronatus, tum in Fideicommisso locum habet.

4. *In vocatione Proximioris etiamsi singulari numero concepta, cum agitur de materiis dividuis omnes eae comprehenduntur personae, ad quas uti gradu aequales successio spectare potest.*

„ *Expenditur Auctoritas Cardinalis de Luca, atque in circumstantiis rejicitur. n. 5.*

IL Sig. Niccolò di Baldassar della Nobile Famiglia de' Carducci di questa nostra Città nell'ultimo suo Testamento fatto nel dì 12. Settembre 1609. per i Rogiti di Ser' Andrea Andreini fra le altre cose dal medesimo ordinate procedè a disporre per ragione di Legato del Giuspatronato di una Cappella da esso fondata sotto il titolo di S. Piero Apostolo nella Chiesa Parrocchiale di Livorno, prima a favore di un tale Alessandro Puccianti, e dopo di esso del più propinquo Maschio allora vivente della Famiglia de' Carducci con l'espressa Dichiarazione, che la propinquità considerar si dovesse, avuto riguardo alla Persona di se Testatore con le appresso parole, delle quali si servì per spiegare questa sua volontà.

„ Per ragione di Legato, ed in ogni altro miglior modo lasciò al medesimo Alessandro Puccianti „ che da esso Testatore era stato espressamente nominato nelle parti precedenti „ del detto suo Testamento „ per durante la sua vita, e non „ più oltre le ragioni del Patronato della detta sua Cappella „ intitolata di S. Piero Apostolo nella Chiesa di Livorno, e „ la facoltà di eleggere di tempo in tempo il detto Cappellano al più propinquo Maschio allora vivente della Famiglia e Casata de' Carducci per durante sua vita, considerata tal propinquità, e quella calcolata dalla Persona di esso Testatore. E dopo la morte di detto più propinquo vadino dette ragioni di detto Patronato, e facoltà di eleggere detto Capellano in un altro più propinquo maschio, come „ sopra della detta Famiglia e Casata de' Carducci, e così „ si appartenghino successivamente le dette ragioni di Patronato, e facoltà di eleggere detto Cappellano agli altri più „ propinqui, e vadino di uno in un' altro più propinquo Maschio, come sopra, dopo la morte di ciascuno più propinquo in infinito di detta Famiglia de' Carducci, e per men-

„ tre durerà la detta Casata: Et alli quali tutti più propin
„ qui maschi con ordine successivo in infinito per ragione di
„ Legato, et in ogni miglior modo lasciò il detto Testatore
„ tali ragioni di Patronato di detta Cappella, e facoltà di
„ eleggere i Cappellani di esso.

Essendo per la morte succeduta nell' Anno 1785. del Nobile Sig. Antonio Uguccioni, ultimo Rettore della predetta Cappella, rimasta la medesima vacante, ed essendosi perciò fatto luogo alla presentazione del nuovo Rettore, nacque controversia sopra alla competenza del predetto diritto di presentare fra i Sigg. Francesco Xaverio del fu Girolamo di Andrea Carducci Agustini da una parte, ed i Sigg. Lodovico, e Biagio Fratelli, e Figli del fu Cataldo Antonio d' Achille Carducci unitamente col Sig. Giovan Batista d' Achille Carducci loro Zio Paterno dall' altra parte tutti originarj per altro della stessa Nobil Famiglia Carducci di Firenze, benchè di due diversi Colonnelli fra di loro da lungo tempo diramati, ed ambi nella stessa Città di Taranto di presente domiciliati.

Ed essendo stata una tal controversia portata alla giudicial discussione d' avanti al Clarissimo Magistrato Supremo di questa Città restò la medesima terminata con Sentenza dell' istesso Magistrato sotto dì 20. Giugno 1788 proferita, nella quale fu dichiarato „ Il Patronato suddetto essersi compe-
„ tuto, e competersi al predetto Sig. Francesco Xaverio Car-
„ ducci Agustini della Città di Taranto, e Patrizio ancora
„ Fiorentino, come il più propinquo Maschio della Famiglia,
„ e Casata de' Carducci, avuto riguardo alla prossimità del
„ grado dovuta calcolarsi, e computarsi dalla Persona di det-
„ to Testatore a forma della di lui Testamentaria disposizio-
„ ne, ad esclusione dei predetti Sigg. Lodovico, ed altri Car-
„ ducci, di che in atti, e non ostanti l' eccezioni state op-
„ poste per parte dei medesimi con Scrittura esibita in At-
„ ti sotto dì 9. Agosto 1787. E successivamente attesa la va-
„ canza di detta Cappella succeduta per la morte del Sig.
„ Avvocato Antonino Uguccioni ultimo Rettore di quella,
„ restò parimente dichiarato „ spettarsi, ed appartenersi al
„ nominato Signor Francesco Xaverio Carducci Agustini il
„ diritto e facoltà di nominare e presentare il nuovo Retto-
„ re, e Cappellano di detta vacante Cappellania per durante
„ la di lui vita naturale: con che per altro la nomina, e
„ presentazione del nuovo Cappellano si faccia dal medesimo

„ coe-

„ coerentemente al disposto, ed ordinato dalle Leggi, ed Or-
„ dini di questo felicissimo, Gran-Ducato, e non in altra for-
„ ma, nè in altro modo. „

Richiamata a novo esame avanti di Noi la predetta Sentenza in grado di restituzione *in Integrum*, domandata tanto per la parte dei Sigg. Lodovico e Biagio Fratelli, e Figli del fu Sig. Cataldo Antonio Carducci, quanto per parte dei Sigg. Gio. Batista, e Giuseppe fra di loro Fratelli, e Figli del Sig. Achille Carducci, e Zii respettivamente dei predetti Lodovico, e Biagio Fratelli Carducci tutti di Taranto: dopo la più seria, e matura considerazione ha meritato in quest' oggi di essere a nostra relazione moderata in parte, ed in parte confermata nella seguente maniera.

Poichè previa la dichiarazione, che il detto Patronato del Benefizio, o Cappella sotto il Titolo di S. Piero Apostolo eretta nelle Prepositura di Livorno a forma del disposto nel Testamento di Niccola di Niccolò Carducci del dì 12. Settembre 1709. rogato da Ser Andrea Andreini spetta, e spettar deve, ed appartenere nei casi delle vacanze del detto Benefizio a tutti gli individui Maschi, che fossero più propinqui al detto Testatore, atteso perciò l' essere restato pienamente negli atti giustificato, che tanto il Sig. Francesco Xaverio di Girolamo Carducci Agustini di Taranto, quanto il Sig. Giuseppe del fu Achille Carducci parimente di Taranto, sono in eguale prossimità di grado con il Testatore predetto è stato nella Sentenza in quest' oggi proferita dichiarato, che il detto Patronato, o diritto di presentare nell' attuale vacanza del predetto Benefizio è spettato, e spetta per una voce al suddetto Signor Francesco Xaverio, e per l' altra al detto Sig. Giuseppe, ad esclusione di ogni altro individuo della detta Famiglia Carducci in grado più remoto col predetto Testatore, mentre però la nomina, o presentazione da farsi da detti Sigg. Francesco Xaverio, e Giuseppe Carducci, facciasi coerentemente al disposto delle Leggi veglianti in questo felicissimo Stato, e non in altra maniera.

Fu nel principio, mediante un' equivoco di fatto, con cui procedevasi, sul supposto cioè il predetto Sig. Francesco Xaverio al tempo della seguita vacanza del Benefizio, fosse, secondo la naturale computazione nel grado più prossimo al Fondatore, lungamente disputato sopra all' intelligenza da darsi alle parole „ più propinquo „ adoperate dal Testa-

Testatore, e se questa debbasi intendere usata nel senso civile, e salva, ed avuta sempre in considerazione la prerogativa della Linea, in cui fatto avesse l'ingresso il diritto abituale di succedere, da preferirsi a quella del semplice grado, o sivvero adoperata nel senso naturale, per indicare il più prossimo naturalmente, e di fatto al tempo della vacanza del Benefizio, e se attesa la circostanza, che al tempo della morte del Sig. Cavalier Pier Francesco Carducci ultimo del Ramo di Firenze, che come più prossimo aveva fatta la presentazione della Persona del defunto ultimo Possessore, veniva Achille Carducci Padre di Gio. Batista, e di Giuseppe, ed Avo di Lodovico e Biagio Fratelli Carducci, quale Achille era più prossimo al predetto Testatore del sopraddetto Francesco Xaverio, se dico dopo che il diritto abituale al detto Patronato aveva fatto ingresso, ed erasi acquistato al detto Achille Carducci, dovesse il detto diritto, nel caso della vacanza succeduta, allorchè non era più fra i vivi detto Achille, dirsi passato nei Figli e Nipoti dal medesimo descendenti con ordine regolare nella Linea del Prossimiore, in cui il detto diritto aveva fatto ingresso, o sivvero dovesse per mezzo di nuovo salto passare nel propinquo di fatto al Testatore nel momento della seguìta vacanza, o sia nel Sig. Francesco Xaverio, che per la morte del detto Achille era allora il Prossimiore naturale, e di fatto senza veruna considerazione alla supposta prerogativa della Linea del detto Achille, a cui dicevasi acquistato il diritto abituale.

Siccome ancora fu messo in controversia, se non ostante la dichiarazione fatta dal Testatore sul principio della sua disposizione nella vocazione fatta dopo la morte del Puccianti del più propinquo della Famiglia de' Carducci, i successivi ed ulteriori più proprinqui della stessa Famiglia Carducci replicatamente invitati misurar dovessero la loro propinquiorità dalla Persona dell'ultimo Possessore piuttosto che da quella del Testatore.

Per la risoluzione delle quali questioni dai dotti difensori del preteso Diritto del Sig. Francesco Xaverio creduto il solo più prossimo al Testatore, allegavasi la chiara lettera del Testamento, per essere stata in esso fino dal bel principio spiegata in maniera da non lasciar dubbio, qual esser dovesse l'intelligenza da darsi alle parole = più propinquo = poichè replicando egli le stesse parole più propinquo nel

prov-

provvedere a tutti gli altri casi delle successive progressioni, non può mai prendersi in un senso diverso da quello del Testatore una volta per sempre opportunamente dichiarato; ma debbonsi per necessità le stesse parole intendersi
1 sempre nello stesso significato naturale datogli dal Testatore in una compita orazione specificatamente aggiunta per questo preciso effetto di determinare l'intelligenza da darsi a queste parole, come seguitando la regola desunta dal *Testo in leg. qui Filiabus, et in Leg. si servus Plurium §. fin. ff. de legat.* 1. *bene insegnano Fusar. de substit. quaest.* 403. *n.* 6. *Peregrin. de Fideicom. artic.* 25. *n.* 34. *Rota Flor. in Thesauro tom.* 2. *dec.* 15. *n.* 11. *et tom* 12. *dec.* 44. *n.* 10.

E molto più dicevasi doversi attendere una tal regola per avere il Testatore ripetuta in effetto la spiegazione, che data avea nel principio a questo Vocabolo, ed averne confermato il senso naturale in tutti i gradi di successione pro-
2 gressiva con l'aggiunta della Clausola relativa = come sopra = che per sua indole, e natura ripete tutte le qualità di sopra menzionate. *Rot. dec.* 25. *n.* 6. *part.* 17. *recen. Rota Flo. in Flo. Primog. de Orlandinis* 11. *August.* 1727. §. *reliquum fundamentum cor. Piccinini, et in Pisana Fideicomm. de Titiis* 18. *Marzo* 1774. *pag.* 13. §. *E quando, et pag.* 24. §. *l'espressa, e litterale cor. Morelli.*

Un' altro forte, e stringente Argomento atto a dimostrare, che anche in tutte e singole le progressive successioni dovesse intendersi sempre chiamato il più prossimo naturale, e di mero fatto alla Persona del Fondatore, senza aver veruna considerazione alla prerogativa della Linea ingressa, deducevasi dal vedersi sempre nominati i più propinqui della Famiglia e Casata de' Carducci, ed esser così portata la vocazione sempre in un' Individuo incerto dell' universa Agnazione presa per modo di Collegio, senza veruna designazione di uno stipite certo e determinato, e senza espressione alcuna, che indicar possa una successione graduale di Linea, o di descendenza, o simili: Circostanza, in cui dicevasi essere per comune sentimento de' Dottori, e de' Tribunali anche nei casi delle successioni Fideicommissarie, alle quali sieno chiamati i maggiornati, costantemente ricevuto, che la successione dovuta sia ai Maggiornati, secondo la natura, e di mero fatto non meno nell' ingresso, che nel progresso senza veruna predilezione, o special favore della Linea ingressa, conforme fu precisamente con l'op-

portuna

3 portuna diſtinzione de' diversi caſi ſtabilito nell' *Arretina Baiulivatus de Redis* 12. *Aug.* 1777: §. 2. *cor. Vinci*, *e nella confermatoria* 20. *Februar*: 1778. §. *Et iuſta ec. cor. Luci*, *e nella Piſtorien. Cappellaniae*, *et Primogeniturae De Cecchis* §. 7. *cor. Vernaccini*.

E secondo queſti principj, pare, che foſſe proceduto nella Sentenza di prima Iſtanza in cui fu dichiarata la competenza del Patronato a favore del Sig. Francesco Xaverio creduto allora il solo più proſſimo ad eſcluſione degli altri Individui concorrenti, ancorchè queſti, benchè creduti più remoti, vantar per altro poteſſero la prerogativa della Linea ingreſſa.

Ma tutte queste dispute vennero a ceſſare subito che nell'ulterior diſcuſſione della causa fatta avanti di Noi, venne a manifeſtarſi l'erronità del suppoſto, con cui eraſi per l'avanti proceduto, per eſſersi meſſo in chiaro, che era, conforme lo è pur tuttavia vivente il Sig. Giuseppe del Sig. Achille Carducci Fratello Germano del Sig. Gio. Batiſta Zio Paterno dei Sigg. Lodovico, e Biagio di Cataldo d'Achille Carducci, in nome dei quali Sigg. Gio. Battiſta, Biagio, e Ladovico eraſi fatta fino dal bel principio la Causa quale Sig. Giuseppe è congiunto con il Fondatore del Benefizio in grado eguale a quello del Sig. Francesco Xaverio.

Riaſſuntoſi per tanto l'esame della Causa anche in nome, o per intereſſe del predetto Sig. Giuseppe, che domandava di eſſere anch'egli ammeſſo insieme col Sig. Francesco Xaverio al godimento, ed esercizio del diritto di presentare, si fece luogo ad un altra inspezione: Pretendendoſi per la parte del Sig. Francesco Xaverio, che eſſendo la vocazione sempre, ed in tutti i caſi diretta al più propinquo, sempre chiamato nel numero ſingolare, ſi doveſſe dire per volontà del Fondatore riſtretta la detta vocazione ad un solo Individuo, e che perciò eſſer non poſſa in più individui, benchè eguali in grado, diviſibile il diritto e l'esercizio del diritto medeſimo di presentare. Atteſa la quale indiviſibilità, che impediva l'ammiſſione di un secondo, dovere egli come Maggiore di età eſſer conſiderato, come il solo per la presunta volontà del Teſtatore, e per diſpoſizione di ragione capace dall'acquiſto, ed esercizio del Patronato.

Ma una tal pretenſione dopo il più serio esame è ſtata da Noi ritrovata affatto insuſſiſtente, e priva di legal fondamento, ed è ſtata perciò giuſtamente rigettata.

Poichè

Poichè è regola certa, e da niun controversa, che la vocazione del Prossimiore, benchè concepita in numero singolare, include, e comprende di sua natura nelle successioni dividue tutti quegli Individui, che si trovano costituiti in egual grado in ordine alla Persona, dalla quale misurar debbesi la prossimità: risolvendosi la singolarità nella pluralità, e non essendo niente da curarsi la prerogativa dell'età, quando la qualità dal Testatore voluta, e considerata fu quella sola del grado, come dopo il disposto nelle *Istituzioni tit. de Legit. Agnat. Successor. §. sed si plures dispongono i Testi in Leg. 2. §. Haereditas ff. de suis, et legitimis, in Leg. Si quis ita ff. de Testamentaria tutela, in Leg. ex duobus ff. de Vulgari, et Pupillari substituit. in leg. qui duos ff. de verbor. significat. in Leg. qui Filiabus §. Si quis ff. de Legatis secundo, e puntualmente fermano Cujac. Commentar. Iur. Civ. tom.* 7. *col.* 1001. *litt.* D, *Peregrin. de Fideicomm. Artic.* 19. *n.* 17. *et Artic.* 32. *n.* 61, *Fusar. de substitut. quaest.* 358. *n.* 9. *Ancharan. Cons.* 180. *n.* 3. *Roland. a Valle Cons.* 38. *num.* 46. *Lib.* 4, *Cravett. Cons.* 180. *n.* 3. *Menoch. Cons.* 173. *n.* 23., *Gratian. Discept. Forens. cap.* 774. *n.* 45., *Bousin. de jure Fideicomm. Disput.* 48. *n.* 73, *Surd. Dec.* 247. *n.* 10, *Rot. cor. Crescentio Dec.* 54. *n.* 5. *et seq. in recen. Dec.* 344. *n.* 22. *part.* 2. *et in Callien. Fideicom.* 17. *Maii* 1782. §. 2. *e* 3. *cor. Soderino, et in confirmatoria* 12. *Maii* 1783. §. 3. *e* 4. *Cor. eodem, Rot. Flor. in Pisana Fideicomm. de Titis* 31. *Agosto* 1773. §. 24. *cor. Vinci, e nella Confermatoria* 18. *Marzo* 1774. §. *Nè poteva cor. Morelli*.

4

Nè era allegabile in contrario l'autorità *del Cardinal De Luca de Jure Patronat. disc.* 34. *in fin.* perchè il detto Autore non tratta la questione, che cadeva avanti di Noi in esame, ed anch'esso ammette, che senza il concorso di argomenti dimostrativi di una volontà contraria, il qual concorso assolutamente mancava nel caso presente, la vocazione del Prossimiore debbe intendersi collettivamente.

5

E così ascoltate bastantemente le Parti ec.

Guido Arrighi Potestà, e Relatore.

Cosimo Ulivelli Aud. di Ruota.

Tommaso Simonelli Aud. di Ruota

DECISIO XXXVII.

PONTREMULEN. FIDEICOMMISSI.

Diei 29. Septembris 1789.

ARGUMENTUM.

Fideicommissario, cui onus incumbit tot tantaque bona pro Fideicommisso adsignandi, quae certam jussamque quantitatem constituant, si bona minoris habita hac de causa adsignarit, nova bona quae pretium a Testatore impositum impleant, destinare ac praebere tenetur. Fructus autem qui ab altero ex aeque vocatis ad Fidecommissum petuntur, ex die tantum petitae reintegrationis non autem ex die factae inter Fideicommissarios divisionis debentur, praesertim quum in eum istituta sit actio qui hos bona fide consumpserit.

SUMMARIUM

1. *Fideicommissarius jussus ut certam bonorum quantitatem Fideicommisso adsignet, bonis minoris pretii adsignatis, ad reintegrationem tenetur.*
2. *Ex majoribus sationibus in praedio factis, major argui nequit Bonorum ubertas ex fluminis alluvione.*
3. *Possessor Fideicommissi petenti reintegrationem non tenetur restituere fructus bona fide perceptos.*
4. *In Iudicio Familiae haerciscundae fieri debet restitutio una cum fructibus.*
   „ *Limita si agatur de fructibus bona fide perceptis n. 5.*
6. *In Iudicio Immissionis justa L. fin. de Edicto D. Hadriani toll. Fructus debentur a die petitionis nisi probentur mala fide comsumpti.*

IL già Francesco Dosi fece in Piacenza nel 14. Agosto 1701. per i rogiti del Notaro Giovan Batista Giacometti l'ultimo suo Testamento, nel quale istituì Erede universale Carlo Dosi suo Fratello Germano, e quindi passò all'ordinazione di un Fidecommisso particolare progressivo nella descendenza mascolina del mentovato suo Erede, incaricando il medesimo di destinare tanti Beni stabili del valore

di

di scudi centomila moneta di Pontremoli, sopra dei quali dovesse sostanziarsi il Fidecommisso predetto. Ecco le parole, con le quali il Testatore commesse all' Erede l' esecuzione della sua volontà „ Voglio però, ordino, e comando, e tale è stata, et è la mia ultima volontà, e finale „ intenzione, che detto Sig. Carlo mio Erede instituito come sopra, debba separare dalla mia Eredità tanti stabili, o „ tanti Effetti, e Capitali, e quelli impiegare in Fondi stabili, o pure se così meglio gli parerà, separare parte dei „ miei Stabili e parte dei miei Capitali, e quelli impiegare „ istessamente in Fondo Stabile in tutto di valore di scudi „ centomila moneta di Pontremoli, quali voglio, che dal „ medesimo Signore Carlo siano goduti col restante della mia „ Eredità sua vita durante, e dopo di lui voglio ec. „

II. Devenne Carlo Dosi con suo Testamento fatto in Livorno ne' 6. Aprile 1713. ad assegnare i Beni Stabili, che dovevano star sottoposti al Fidecommisso fraterno, secondo le stime da farsene. Ma dopo il corso di molti anni avendo variato di sentimento procedè sotto dì 29. Aprile 1724. ad un Codicillo in Pontremoli, mediante il quale fece una nuova assegna di Beni, che secondo la valutazione data loro Capo per Capo da Lui medesimo ascendevano appunto al valore degli scudi centomila moneta di Pontremoli, quanti erano necessarj in ordine al Testamento di Francesco Dosi. Vi fu tra i Beni assegnati anche la Tenuta di *Zibello* posta nello Stato di Parma, che nel Codicillo fu valutata scudi 14500, la quale essendo soggetta alle inondazione del Pò aveva già sofferta una considerabile diminuzione nella sua estensione, e continuando anche nel tempo successivo ad essere smembrata, e corrosa dall' impeto del Fiume, si ridusse finalmente ad un piccolo Tenimento di pochissima considerazione.

III. Quindi il Sig. Marchese Francesco Dosi, che unitamente ai Sigg. Marchesi Niccolò, e Carlo suoi Fratelli era succeduto nel mentovato Fidecommisso, essendo persuaso, che l' assegna fatta al medesimo della Tenuta di *Zibello* non potesse di ragione sussistere, ed avendo tutto l' interesse d' impugnarla, comparve avanti il Clarissimo Magistrato Supremo con la sua domanda de' 3. Settembre 1784. ed unitamente al Curatore ai nati Minori, e Nascituri chiamati al Fidecommisso predetto fece Istanza per una nuova assegna di Beni per lo stesso valore di scudi 14500, quale fu

di fatto dichiarata con Sentenza de' 7. Aprile 1789. in contradittorio Giudizio del prefato Sig. Marchese Niccolò Dosi come Pessessore dei Beni obbligati, con essere stata aggiudicata al Sig. Marchese Francesco la terza parte dei Beni da surrogarsi, con più i frutti di essa da computarsi dal suddetto dì 3. Settembre 1784.

IV. Reclamò da questa Sentenza il Sig. Marchese Niccolò, e reclamò in seguito anche il Sig. Marchese Francesco quanto all' articolo dei Frutti che pretendeva essergli dovuti da un tempo molto anteriore: Ma portato avanti di Noi il nuovo esame della Causa abbiamo creduto, che la detta Sentenza dovesse onninamente confermarsi salve alcune dichiarazioni, che per una maggior chiarezza ci son sembrate opportune.

V. Quanto alla prima parte della Controversia, risultava dagli Atti, che la Tenuta di *Zibello* era stata dalle Famiglie Dosi, e Pavesi acquistata unitamente ed e metà nell'anno 1697. dalla Famiglia Malaspina per il prezzo di scudi 28500, talchè la porzione spettante alli Sigg. Dosi venne ad importare la somma di scudi 14250. L'estensione di questa tenuta era allora di Biolche 266, e soleva affittarsi per annue lir. 10325, oltre diverse altre recognizioni, e pesi che si accollavano all'Affittuario. Ma le gravi Calamità, che Essa sofferse per le irruzioni del Pò dall' anno 1705. in poi, produssero una tanto sostanziale alterazione nello stato della medesima, che essendone stata fatta la misura nell'anno 1718. fu ritrovata di sole Biolche 187, e così diminuita per la quantità di Biolche 78, Ed anche dopo questo tempo risentì dei nuovi danni, specialmente per le inondazioni seguite nell'anno 1719. di manierachè nell'anno 1721. si valutava, che l'estensione di detta Tenuta fosse venuta a diminuire per altre dieci Biolche, come si rileva dalle Lettere di quel tempo scritte dagli agenti delle Famiglie Dosi, e Pavesi state prodotte negli Atti.

VI. E come è facile ad immaginarsi, che i Terreni avanzati all' impeto del Fiume avevano sofferto dei considerabili danni, onde la diminuzione della rendita annua veniva in proporzione ad essere molto maggiore di quello che fosse la deperizione dei Fondi, vedendosi da una Lettera de' 13. Luglio 1719. che per l'affitto di detta Tenuta non si era trovata altra offerta, che di lire tremila di annuo Canone,

none, e così minore per più di due terzi di quella rendita, che soleva ottenersi nei tempi del primitivo acquisto.

VII. A fronte di questi fatti bisognava necessariamente concludere, che l'assegna fatta al Fidecommisso di quella metà della Tenuta di *Zibello*, che spettava alla Famiglia Dosi, non poteva in alcun modo sussistere, sì perchè la valutazione di scudi 14500. statale data da Carlo Dosi nel suo Codicillo de' 29. Aprile 1724. veniva ad esser superiore al prezzo medesimo dell' acquisto, ed era perciò oltre modo eccessiva, ed ingiusta in un tempo, nel quale era perita una buona parte dei terreni, ed una tanto notabile diminuzione aveva sofferta negli annui frutti; sì ancora perchè la naturale situazione di essa e molto più l'esperienza di tanti anni dimostravano chiaramente a quali gravi disastri e pericoli fosse soggetta e la rendeva perciò incapace di essere assegnata ad un Fidecommisso, che secondo l'espressa volontà del Testatore doveva intieramente, e senza alcuna diminuzione conservarsi a benefizio dei Sostituti ulteriori, come in termini assai meno forti stabilì la *Ruota nostra nella Pistorien. domorum de'* 28. *Maggio* 1685. *avanti il già Auditore Sebastiano Marini impressa nel Tesoro Ombrosiano Tom.* 5. *decis.* 18. *num.* 39. 40. *e* 41.

VIII. Quanto poi avvenne nel tempo successivo conferma sempre più la verità di questa proposizione, giacchè nell' anno 1737. essendo stato proceduto a nuove misure, fu trovato, che questa Tenuta, la quale nella sua origine ascendeva a Biolche, 266, che nell' anno 1718. era come abbiam detto di sole Biolche 187, e che nel 1721. vedevasi diminuita di altre dieci Biolche, fu trovato diciamo che in detto anno 1737. era ridotta a sole Biolche trentaquattro e tavole venti, onde ben si rileva quanto grandi fossero state anche nel tempo intermedio le corrosioni cagionate dal Pò.

IX. Quindi ci sembrò sempre molto arduo l'assunto preso a sostenere dal Sig. Marchese Niccolò, il quale pretendeva, che nell' anno 1724, tempo del Codicillo di Carlo Dosi, avesse la Corrente del Fiume variata la sua direzione, e che in vece di essere nociva ai Possessori di *Zibello*, avesse anzi portato un considerabile aumento alla detta Tenuta col benefizio dell' alluvione, fondando questa sua assertiva nella sola circostanza di essere state molto maggiori degli anni precedenti le semente fatte nell' anno

1725,

2 1725, conforme risultava da un Libretto contenente diverse memorie relative alla Tenuta medesima.

X. In fatti senza bisogno di esaminare la rilevanza che potesse avere una tal prova, qualora fosse stata conclusa, facile fu ravvisare, che il maggior quantitativo delle semente dell' anno 1725., non fu in conseguenza di un aumento di Terreni avvenuto per il benefizio dell'alluvione, ma fu una sequela dei danni prodotti anche in quell'anno dal Fiume, il quale avendo portata via quasi tutta la sementa del Grano, costrinse i Possessori a supplire a questa perdita con surrogare in luogo di essa la sementa delle Biade, come più estesamente viene dimostrato nella relazione del Sig. Giovanni Boccini Perito eletto per istruzione dell'animo nostro; Onde il mentovato libretto in vece di favorire l'assunto del Sig. Marchese Niccolò, somministrava dei nuovi riscontri per concludere, che anche al tempo del codicillo fatto da Carlo Dosi era la Tenuta di Zibello nello stato di continua deperizione, e deterioramento.

XI. Giusta pertanto era la Sentenza di prima Istanza in quella parte, nella quale assegnò altri Beni al Fidecommisso in luogo di detta Tenuta, acciò il Precetto del Testatore restasse in tal forma legittimamente adempito e giusta egualmente ci sembrò nell'altra parte, nella quale accordò al Sig. Marchese Francesco la parte dei frutti dei Beni nuovamente assegnati dal giorno soltanto della sua giudiciale domanda de' 3. Settembre 1784, quantunque egli ne pretendesse la restituzione fino dal dì 6. Novembre 1770, nel qual giorno sortì dalla Casa Paterna, e si separò dagli altri suoi Sigg. Fratelli. E ciò perchè il Sig. Marchese Niccolò che possedeva i Beni predetti col titolo particolare della Primo-

3 genitura ordinata da Carlo Dosi non poteva essere obbligato a restituire quei Frutti, che egli aveva percetti, e consunti con buona fede *Leg. qui bona fide* 23. *Leg. bonae Fidei* 48. *ff. de acquirend: rer. domini.*, con le altre autorità allegate, e seguitate nella *Pistorien. Paetensae restitutionis Fructuum de* 28. *Settembre* 1787. §. *nel primo caso ec. avanti di me relatore*.

XII. Nè questa buona fede poteva controvertersi nel tempo precedente al suddetto dì 3. Settembre 1784. = quantunque tra i detti Sigg. Fratelli Dosi fossero stati agitati più, e diversi Giudizi, non era però stata mai dedotta la pretensione di doversi surrogare al Fidecommisso dividuo ordinato da

to da Francesco Dosi altri Beni in luogo, e vece della Tenuta di Zibello, anzi nella Sentenza del Sig. Vicario di Pontremoli de 17. Novembre 1773. fu proceduto col supposto, che sopra la detta Tenuta dovesse continuare il Vincolo del Fideicommisso, vedendosi nella medesima condannato il Sig. Marchese Niccolò = al rendimento di Conti
= delle rendite della Tenuta di Zibello spettanti prò rata a
= detti Sigg. Fratelli Dosi *come chiamati al Fidecommisso del fu*
= *Sig. Francesco Dosi Seniore*, e questo dal dì che detto Sig.
= Marchese Francesco escì dalla casa Paterna, e Fraterna fino
= al presente, *come pure in avvenire* =, col qual sistema fù altresì proceduto nella successiva Sentenza del Magistrato Supremo de' 28. Settembre 1779.

XIII. Non ci sembrò poi valutabile l'osservazione proposta dai Difensori del Sig. Marchese Francesco, i quali pretendevano che noi fossemo nel Giudizio *Familiae Herciscundae*,
4 onde l'assegna dei Beni dovesse farsi con tutto il cumulo dei Frutti, come fermano dopo il Testo nella Legge non *est ambiguum Cod. Familiae Herciscund. ec.*, ove il *Bartolo*, *il Baldo*, *e il Brunemanno sotto il n. 1. de Luc. de Ered. disc. 9. n. 5. Rot. Roman. cor. Ansald. decis.* 568. *n.* 2. Imperocchè oltre le difficoltà, che nei suoi congrui casi può
5 avere una tal proposizione, ove si tratti di frutti percetti, e consunti con buona fede, secondo ciò che fu latamente avvertito nella citata *Pistorien Praetens restitutionis Fructuum de* 28. *Settembre* 1787. *avanti di me Relatore* §. *la seconda parte poi ec. e* §§. *segti*, cessava nel caso nostro la questione nel suo principio, perchè il Giudizio non riguardava la divisione della Eredità o dei Beni Comuni, ma tutto all'opposto il Sig. Marchese Francesco nel carattere di chiamato al Fidecommisso di Francesco Seniore domandava la revoca dell'assegna della Tenuta di Zibello stata fatta a detto Fidecommisso dall'Erede gravato, e la respettiva reintegrazione del medesimo con la surroga di altri Beni, dirigendo l'azione contro il Sig. Marchese Niccolò, che riteneva i Beni molestati col titolo particolare di Primogenito, onde trattavasi di una azione rescissoria, e respettivamente di reintegrazione, ed immissione, nei quali termini prescindendo dal Concorso della mala fede, non sono dovuti
6 i Frutti, se non dal giorno della domanda, come insegnano *Pinel. in Leg.* 2. *Cod. de rescindend. ven. part.* 2. *Cap.* 4. *n.* 1. *at seqq. Covarruv. variar. resolut. libr.* 2. *cap.* 3. *n.* 9.

n. 9. Guttierez. practicar. quaest. 135. per. tot. Hodiern. Controv. 3. n. 87. et seqq. de Luc. de Empt. disc. 44. num. 9. Urceol. de Transact. quaest. 89. n. 57. Rot. cor. Pamphil. decis. 159. n. 6., e nella Fevarien. rescissionis contractus super fructibus 4. Iulii 1755. §. 3. cor. Canilliac.

XIV. Qual sistema fu tenuto fermo anche da noi, con la dichiarazione però, che il Sig. Marchese Niccolò dovesse restituire al Fratello la terza parte dei Frutti percetti dalla Tenuta di Zibello dal 6. Novembre 1784. uniformemente a quanto era stato dichiarato nelle Sentenze sopra mentovate de 17. Novembre 1773, e de 28. Settembre 1779. E così ec.

Guido Arrighi Potestà.

Cosimo Ulivelli Aud. di Ruota.

Tommaso Simonelli Aud. di Ruota e Relatore.

D E C I S I O XXXVIII.

BIEURGIEN DOTIS ET TRANSACTIONIS

DIEI 30. SEPTEMBRIS 1789.

A R G U M E N T U M.

A nullitatis, ac laesionis suspicione vindicanda decernitur transactio. Nullitatis vitium ex praetenso consensus defectu adimitur, cum fuerit confectus actus coram Praetore ac Testibus. etsi per Tabellionem in acta pubblica haud fuerit receptus. Laesio vero prorsus deficere judicatur, cum enim dos infructifera ab altera ex partibus sustineretur, eo quod non intervenisset promissio; tum ex facti circumstantiis tum ex regulis quae contra Patrem et Avum Dotis fructum decernunt, justitia Transactionis declaratur.

S U M M A R I U M.

1. *Transactio coram Praetore inita ex defectu consensus impugnari nequit, uti quae undique perfecta habenda est.*

2. *Id-*

„ Idque etiamsi per Notarium in publicam Scripturam non fuerit redacta, quomodo exigunt jura. n. 2.

„ Ex Consuetudine enim Tribunalium receptum est, ut plena fides hisce Scripturis adhibeatur. n. 3.

4. *Reus excipiendo fit Actor.*

5. *Transactio rescindi nequit, nisi patentissime enormissima laesio demonstretur.*

6. *Dos ab Extraneo profecta, nonnisi accedente promissione fit fructifera, secus ea quae a Patre vel Avo debetur.*

„ Id enim favore matrimonii & onerum post id temporis susceptorum constitutum est. n. 7.

8. *Iudex tenetur sequi Iudicandi consuetudinem quae constituitur ex duplici Iudicato. Et n. 11.*

„ Idque etiamsi contraria opinio sit verior. n. 9.

„ Etenim deest Iudici facultas destruendi judicandi systema. n. 10.

12. *Dotis congruitas ex statu haereditario, ex Patrimonii viribus aliisque circumstantiis desumitur.*

13. *Ex simplici dubietate tollitur in Transactione Laesionis suspicio. Et n. 18.*

14. *Dubitatio an dos non promissa, fructifera sit ab initio Matrimonio, laesionem adimit Transactionis.*

15. *Condemnatio ad solvendas dotes, uti factum Iudicis pro interpellatione habetur.*

16. *Bona fides & credulitas non excusant Debitorem Dotis a solutione fructuum oneribus matrimonii correspectivorum.*

17. *Correctio erroris in prima Sententia initi retrotrahenda est ad tempus primae Sententiae.*

Donnino di Santino Venturini fino nell' Anno 1719. essendo premorto al Padre lasciò superstiti tre Figli, che uno Maschio, e gli altri due Femmine. La Violante, una di dette Figlie, nel 1727. si maritò a Giacomo Ligi e l' altra per nome Piera nel 1732. si maritò a Luca Tognerini.

Turbato l' ordine della natura, nell' Anno 1729. premancò anche Benedetto a Santino suo Avo Paterno, il quale conservatosi in vita fino all' anno 1739. dovè finalmente cedere al comune destino, e la di Lui intestata Eredità fu adita da Alessandro suo Figlio, il quale a differenza del predefunto Donnino era nato dal secondo Letto.

Ma nell' anno 1740. insorsero contro d' esso i predetti Luca Tognerini, e Giacomo Ligi nel carattere di Mariti e legittimi Amministratori delle predette Violante, e Piera, pretendendo che la metà della suddetta Eredità spettasse ad esse come rappresentanti la persona di Benedetto loro Padre, e Figlio respettivamente dall' antedetto Santino. E contestata su tale oggetto d' avanti al Giusdicente del Borgo S. Sepolcro la Lite in dì 4. Gennaio 1741. fu emanata Sentenza che assolvè il predetto Alessandro dalla Consuccessione pretesa dalle dette Donne, e lo condannò alla congrua Dotazione delle medesime, qualora avessero giustificato di non essere state congruamente dotate dal Padre, ò dall' Avo, ò dai di Loro Eredi.

E riassunta dopo un silenzio di 45. anni dagli Eredi delle dette Pretendenti la Causa in grado d' Appello a relazione del primo Turno Rotale rimase confermata la prima Sentenza con la sola diversità, che laddove nella prima fu portato a carico delle Donne l' obbligo di provare di non aver conseguito la congrua dote, nella seconda con maggior fondamento di giustizia fu determinato, che spettasse agli Eredi Alessandro Venturini il peso di fare la contraria prova.

In esecuzione pertanto di detta Sentenza Rotale, alla quale s' acquietò l' una, e l' altra parte, i predetti Eredi d' Alessandro Venturini s' accinsero a fare la giustificazione addossatali con detta Sentenza. Ma conosciutane poscia la difficoltà, introdussero avanti al Vicario di Sestino trattato d' Accomodamento, quale con la di Lui mediazione rimase altresì concluso, essendo stato fissato che la somma di scudi Cento, ed i frutti a ragione del quattro per Cento dal giorno de' seguiti Sponsali dovesse essere l' Appannaggio dovuto dall' Eredità dell' Avo a ciascuna delle predette Femmine.

Questa Transazione per altro quantunque stipulata coll' intervento del Pretore, incontrò ben presto il pentimento degli Eredi mediati di Santino Venturini, i quali come se il detto accomodamento non fosse stato mai concluso, dopo d' avere ottenuto la necessaria remissione in buon giorno nella parte ad essi contraria, interposero il rimedio della restituzione in integrum contro la Sentenza Rotale.

Mà portati contro un tale contegno i loro reclami al Trono gl' Eredi Tognerini, e Ligi ottennero in dì 24. Marzo 1788.

1788. il seguente benignissimo Rescritto „ Sospeso il Giu„ dizio di Restituzione in integrum, e l'esecuzione de' suc„ cessivi Rescritti del dì 24. Maggio, e 24. Luglio 1788. il „ Vicario di Sestino s' interponga per un nuovo accomoda„ mento e non riescendoli riproponga l' Affare. „ Quale Rescritto nella successiva riproposizione fu seguitato da altro del seguente tenore „ Il Magistrato dei Pupilli sentite le „ Parti conosca, e decida della validità, e giustizia dell' e„ nunciato Accomodamento con facoltà di ridurlo a quei „ termini, che saranno creduti d' equità e di convenienza „ il tutto col Voto del secondo Turno della Ruota, non „ ostante. „

In esecuzione pertanto de' Reali Veneratissimi Comandamenti assunto da noi il conveniente esame di quest' Affare, nessuna pena ebbamo a persuaderci dell' insussistenza di ciò, che per parte degl' Eredi Venturini si portava per dimostrare la pretesa invalidità di detta Transazione; mentre facendosi consistere l'enunciato difetto nel supporre di non aver' eglino mai prestato il consenso al divisato Accomodamento, quale in conformità di quanto essi asserivano, non era stato che progettato dal predetto Vicario, senza che eglino lo avessero mai accettato, tutto l' opposto veniva a resultare dall' evidenza dell' Atto giudiciale che apparisce in tal congiuntura celebrato, disteso, e firmato di mano dell' istesso Vicario alla presenza di due Testimoni, per lo che a fronte d' un Atto così solenne, che ci presentava una Transazione in tutte le sue parti perfetta, valida, ed assoluta, si rendeva affatto vano, per non dire temerario il contrastarne la validità e la perfezione *Covarruv. pract. cap.* 15. *num.* 3. *Didacus. Perez. in Leg.* 2. *tit.* 15. *lib.* 3. *ordin. Glos.* 1. *vers. intellige Parexa de Instrum. Edit. tit.* 2. *resolut.* 6. *num.* 9.

E quantunque ai termini di ragione comune potesse molto dubitarsi della validità dell' Atto suddetto per essere stato Scritto di carattere del Giudice, e non del Notaro, il quale neppure resulta che non v' intervenisse per ciò che latamente *Farin. quest.* 80. *num.* 99. *cum seqq. Guazz. ad defens. cap.* 14. *per tot.* e meglio di tutti *Sanz. de re Crimin. Controv.* 46. *num.* 70. *& seqq.* con altri Concordanti, i quali stabiliscono che gl' Atti Giudiciali fanno in vero una pienissima prova, e inducono la notorietà, ed evidenza in ordine a tutto quel che dai medesimi apparisce,

 ma

ma sostengono altresì, che ciò unicamente ha luogo, quando gl' Atti sono stati ridotti in Scritto dal Notaro che è l' unica Persona, a cui le Leggi hanno accordato la pubblica fede, e non mai quando sono scritturati di mano del Giudice ò di altra Persona ancorchè costituita in maggior dignità, non esigendo una simile Scrittura una maggior fede di quella, che può meritare qualunque altra Scrittura privata.

Ciò non ostante noi non esitammo punto a credere che dovesse pienamente deferirsi all' Atto succennato tutto che fornito senza l' intervento del Notaro, per essere notoria la consuetudine dei Tribunali specialmente Provinciali di 3 questi felicissimi Stati di prestare una piena credenza a simiglianti Atti, e molto più per essere questa costumanza avvalorata da una espressa Provvisione, o Legge di cui come ancora dello Stile, e Consuetudine predetta ci attesta il Pratico *Savelli in Summ. §. Acta num. 1. & seqq.*

Ma per sempre più abbondare nella prova della propria intenzione, i predetti Tognerini, e Ligi avendo fatto esaminare formalmente i due Testimoni presenti alla Transazione tolsero con tal mezzo alla Parte il coraggio di più controvertere la verità, e validità di essa; quindi è che da quel momento abbandonata questa insussistente eccezione, tutta l' ulteriore sua difesa si restrinse alla pretesa ingiustizia e lesione.

Da due diversi fonti si deduceva la prova della lesione suddetta, 1. dalla giustificazione quale si pretendeva che resultasse dagli Atti del conseguimento della Dote dalla Casa Paterna, 2. dal non potersi la detta Dote nel peggior Caso che non fosse stata mai pagata, considerare fruttifera se non al più dal dì dell' emanazione della Sentenza Rotale.

Rispetto al primo assunto siccome le prove, che venivano portate si riducevano in sostanza al deposto di due Testimoni, il primo dei quali attestava d' aver trovato tra i suoi Fogli la Scritta Matrimoniale della Piera Venturini, ed aver veduto in piè di detta Scritta più ricevute, e pagamenti, ed il secondo deponeva aver' udito da Luca Tognerini Marito di detta Piera, come ancora da Antonio Tognerini d' aver ricevuto dalla Casa, di dove detta Donna era uscita molta roba, la quale era stata di gran vantaggio alla Loro Casa, ed al silenzio tenuto dalle dette Donne per tutto il tempo, che rimasero in vita, e succeſſi-

cessivamente dagl'Eredi delle medesime fino al tempo, nel quale ebbe principio il Giudizio Rotale, così attesa la loro patente debolezza non poterono da Noi reputarsi bastanti
4 a porre in essere quella piena, e compita giustificazione, da cui non va disobbligato neppure il Reo, il quale nella sua eccezione viene ad assumere il Carattere d'Attore *Text. in Leg. qui accusare Cod. de Eden. L. Exceptionib. ff. de probat.*

Una maggiore apparenza di probabilità aveva l'altro assunto riguardante la pretesa qualità infruttifera del detto Credito Dotale. Ma appeso anche questo alle bilance della Giustizia fu riconosciuto meno sussistente, ed incapace d'alterare in alcuna benchè minima forma l'efficacia d'una Transazione, la quale essendo stata ritrovata con il lodevole scopo d'estinguere le liti, e porre fine alle questioni esige la
5 più religiosa osservanza, semprechè coll'ultima chiarezza non si scuopre infetta d'enormissima lesione,, o altrimenti mancante del necessario Consenso *Rot. nostr. dec.* 30. *num.* 34. *tom.* 1. *in Thes.*

Avvengachè sebbene dai dottissimi Difensori degli Eredi Venturini si portasse una serie d'Autorità e dottrine, le quali stabiliscono, che per render fruttifera la Dote è necessario che preceda la promessa e costituzione d'essa, nulladimeno presa da Noi nel conveniente esame questa proposizione, rimasamo persuasi, che la medesima possa procedere, ed esser vera, quando si tratta di Dote proveniente dall'Estraneo, per la ragione che l'obbligo di una simile Dote nascendo dalla promessa, questa remossa viene a mancare la sostanza della Dote, senza di cui i frutti, che sono una sequela della Dote medesima, non possono esser dovuti, ma non già nel caso sostanzialmente diverso che si tratti del Padre, o d'altra Persona cui immediatamente spetti l'obbligo di
6 costituire la Dote, conforme ciò che in contrario anche in questi termini abbia sostenuto il *Card. de Luc. disc.* 5. *de Dot.*, e ne più remoti tempi abbia resoluto la Ruota Romana, decise il Senato di Catalogna referito dal *Fontan. de Pact. nupt. claus.* 6. *gloss.* 2. *part.* 6. *num.* 7., il quale per altro non tralascia di revocarla in dubbio, e successivamente la predetta *Rot. di Roma nella Romana Dotis* 18. *Iunij* 1663, 2. *Maij* 1664., *et* 4. *Iunij* 1665. *cor. Verosp.*, *et* 12. *Febr.* 1666. *cor. Otalora relata in recent. part.* 14. *dec.* 413. *per tot.*, ove presa in esame più, e più volte l'istesso

artico-

articolo fu sempre di costante sentimento che quantunque la Dote non fosse stata costituita, nè promessa, il Padre non potesse esimersi dal corrispondere con i frutti dal giorno del Celebrato Matrimonio.

E questa opinione favorevole al Matrimonio e alla Dote, ed assistita da una somma equità e ragionevolezza, per la correspettività degli oneri che assume il Marito, sgravandone intieramente il Padre, cui incumbe l'obbligo di alimentare la Figlia e che perciò verrebbe a locupletarsi con manifesto danno del Marito medesimo, come bene avverte *Panimoll. dec.* 3. *num.* 5. *Const. ad statut. Urb. Annot.* 34. *Artic.* 1. *num.* 6. Si vede abbracciata anche nei nostri Tribunali perciò che si rileva dalla *Fivizzanen. Dotis* 17. *Septembris* 1773. §. *Imperciocchè pag.* 10. *av. Morelli, e dalla Pisana Dotis* 6. *Febr.* 1784. §. *giustissima parimente, et seq. pag.* 6. *avanti gl' Illustrissimi Sigg. Auditori Vinci, Brichieri, e Maccioni.*

7

Questo doppio giudicato che costituiva la consuetudine di giudicare, ci poneva nella precisa necessità, e dovere di uniformarsi intieramente ad esso *de Comitib. dec. Florent.* 99. *num.* 70., nè da quest' obbligo averebbamo potuto crederci esenti, anche quando la contraria opinione fosse stata più vera, e più comunemente ricevuta *Rot. nostra apud Mans. Cons.* 395. *num.* 45., *et* 47., *et apud Palm. dec.* 248. *n.* 6., *et seqq.* essendo in potestà dei Giudici di variare il sistema di Giudicare, quando una volta è invalso, *L. minime* 23. *ff. de legib.*, nè di decidere contro la consuetudine, che non ha minor forza della Legge istessa *L. Diuturna* 33. *ff. eod. tit.*

8

9

10

11

Nulla ostando, che nel caso di cui nella precitata *Fivizzanen. Dotis av. Morelli*, conforme apparisce dal contesto della medesima, la Dote per disposizione dello statuto succedesse in luogo di legittima. Poichè oltre risponderci, che nella discrepanza dell' opinioni, anche una sola rejudicata è reputata bastante ad indurre la consuetudine di giudicare, di nessun' ostacolo poteva essere per l' applicazione della Decisione predetta al caso nostro la rimarcata circostanza, in quanto che la ragione, per cui furono accordati i frutti Dotali fino da principio, fu desunta non già dalla particolare indole e natura della Dote, di cui era questione, ma bensì dall'essere i predetti frutti dovuti non per ragione della mora, e dell' interpellazione, ma in correspetti-

respettività dei pesi, che il Marito s'accolla nell'atto della Celebrazione del Matrimonio; Ragione che come ognuno vede ha egualmente luogo tanto nel Caso in cui la Dote sia surrogata in luogo della Legittima, quanto nell' altro in cui non succeda in luogo d'essa.

Non cadendo pertanto alcun ragionevole dubbio, che le Doti di cui è questione dovessero considerarsi fruttifere fino da principio, e che perciò non potesse caratterizzarsi per lesiva la Transazione stabilita su questo piede, il detto, e dimostrato fin qui potrebbe servire per giustificare appieno la nostra Relazione.

Nulladimeno all'oggetto di rendere sempre più chiara, e sensibile la rettitudine del nostro Giudicato, non ci sarà grave di soggiungere, che nella supposizione ancora che i Frutti non fossero dovuti dal dì del Matrimonio, sarebbero mancati i termini abili della Lesione.

E procedendo ancora coll'opinione abbenchè acerrimamente controversa, che la semplice lesione enorme oltrepassante anche di poco la dimidia sia sufficiente per rescindere, o ridurre ai termini della giustizia la Transazione, noi non eravamo del tutto certi, che la Dote congrua dovuta alle Sorelle Venturini dall' Eredità del Padre, ò dell' Avo fosse nella somma di scudi Cento, somma convenuta nella Transazione, o piuttosto di sc. 135. quanti furono domandati nell'occasione predetta dai Ligi e Tognerini, o sivvero in altra diversa somma, mentre per l'oggetto d'accertarne il preciso quantitativo sarebbe stato necessario d' avere contezza delle forze Ereditarie non meno che dell'
12 altre circostanze, dal complesso delle quali suol desumersi, e misurarsi la congruità della Dote *De Luc. de Dot. disc.* 2. *num.* 2., *disc.* 144. *n.* 9., *et Leg.*

La semplice possibilità poichè le Doti, di cui è questione
13 fossero dovute in maggior quantità portava alla conseguenza che non fosse proponibile il rimedio della lesione *Rot. dec.* 64. *num.* 21., *et* 22. *part.* 11. *dec.* 349. *num.* 15. *part.* 13. *et dec.* 193. *n.* 7. *part.* 18. *tom.* 1.

Come pure essendo gioco forza l' accordare che l'opinione, la quale indistintamente nega il corso dei frutti della Dote
14 non promessa dal giorno del Matrimonio, sia sommamente dubbia e controversa, quest'istesso dubbio il quale non averebbe potuto valutarsi meno della metà di quel che nella Transazione fu realmente convenuto *Rot. cor. Ansald. dec.* 65.

ramente negativo, e conseguentemente per se stesso improbabile, doveva aversi per non apposta, ò almeno la dichia-
17 razione, che coll' ultima Sentenza Rotale fu fatta in correzione del grossolano errore, nel quale in questa parte era incorso il Giudice della precedente istanza, doveva retrotrarsi al tempo della prima Sentenza *Const. ad Statut. Url. Annot.* 34. *art.* 1. *n.* 21., e ne' nostri precisi termini la *sacr. Rot. dec.* 318. *n.* 14., *et seqq.* „ ibi „ denique non „ obstat quod perspecta incertitudine dotis Pater moram contraxerit a die dumtaxat taxationis ab hoc Sacr. Tribunali „ perhabitae juxta opinionem *Castr.* Cum enim onus alendi „ filiam Patri inhaerens vir a die contracti Matrimonij explevetit, ex tunc absque alia interpellatione ipse in mora „ jure consetur constitutus, et in compensationem alimentorum praestitorum a viro fructus perinde tenetur exhibere „ nulla incertitudinis ratione perhabita, cum declaratio postmodum edita in hac soleat materia retrotrahi „

Finalmente non fu da noi omesso di considerare, che quando anche l' affare fosse a noi comparso in uno stato d'ambiguità, e dubbiezza averebbamo ciò non ostante dovuto rispondere per la validità della Transazione *Rot. Flor. inter recollect. in Thesaur. tom. XI. dec.* 14. *n.* 9.

E così nel più vivo conflitto delle parti fu risoluto.

Gio. Benedetto Colombi Aud. di Ruota

Ignazio Maccioni Aud. di Ruota

Ant. M. Cercignani Aud. di Ruota, e Relat.

DECISIO XXXIX.

FLORENTINA SUCCESSIONIS

DIEI 30. SEPTEMBRIS 1789.

ARGUMENTUM.

Religiosum, qui juribus suis in Religionis ingressu minime renunciaverit, acquirere potuisse Emphitheusin, quae successionis titulo ipsi fuerit devoluta, et consequenter eam deinceps in alium Donationis titulo valide transtulisse nil obstante Lege Amortizationis anno 1751. in Hetruria ante apertam successione Lata luculenter ostenditur. Ratio ac momentum hujus Decisionis eo innitiur fundamento aliter singulas Religionis personas, aliter Religionem ipsam considerandam. Haec enim uti manus mortua, quae bona in aeternum retinet, censurae Legis subjacet, contra vero illae, uti quae deficiente persona, bona dimittunt. Eam vero fuisse Legis receptam interpretationem, nullatenus ambigendum.

SUMMARIUM.

1. *Singula Religionis Membra habilia censentur ad recipiendum relictum illud, quod Religio ipsa recipere, uti manus mortua, nequit.*

„ *Distinctio enim omnino recepta est inter relictum in singulas Religiosas personas collatum, et relictum quod immediate in Religionem transfertur. n. 2.*

„ *Praecipue si lex in posteram talem receperit interpretationem seqq. et in specie. n. 4.*

3. *Declarationes ab imperante super lege, causa plene cognita prolatae habendae sunt uti pars ipsius Legis.*
5. *Declaratio Legis contraria interpretationi quam Lex jam receperat respicit futuros, non jam praeteritos casus.*
6. *Monasterium quod uti manus mortua acquirere nequit, ne in alterum quidem quod sibi fuerat delatum, potest transferre.*
7. *Ea Religiosi successio, quae bona per eum in Religionem conferret, Legis Amortizationis censurae subjacet.*

Per

PEr la morte seguita nell'Anno 1752. senza aver lasciata successione, di Antonio Favi Possessore di una porzione di alcune Case poste nel Popolo di S. Angiolo a Legnaia di diretto dominio degli Eremiti del Sacro Eremo di Camaldoli, e dai medesimi fino dell'Anno 1664. concedute a Livello a Giovanni ed Antonio di Giovan Francesco fra di loro Fratelli Favi Autori dei diversi Individui, dei quali è presentemente composta la Famiglia Favi, e loro Figli, e Nipoti Maschi: credette il Padre Giuseppe Favi, Fratello Germano di detto Antonio, Religioso Professo nella Venerabile Religione de' Carmelitani Calzati detti della Congregazione di Mantova, quale nell'atto di vestir l'Abito Religioso, e di far poi in seguito la solenne Professione, non avea fatta veruna renunzia, credette dico di poter succedere, e conseguire il godimento e possesso della predetta porzione di Livello restata per l'antedetta Morte vacante.

Ma temendo che potesse tal successione venirgli contrastata da un altro Antonio Favi suo Cugino a motivo della Cesarea savissima Legge poco avanti nel dì primo Febbraio 1751. sopra all'Amortizazione de' Beni promulgata; per togliere ogni difficoltà ricorse con una supplica all'Augustissimo Legislatore, in cui esponendo le ragioni per le quali credeva di poter conseguire e ritenere la detta successione, domandava che nel caso che alle sue pretensioni potesse fare ostacolo la detta Legge, venisse non ostante ad esso accordata la grazia di poter godere durante la sua Vita pacificamente il frutto del detto Livello.

Questa supplica fu, secondo il solito, rimessa per informazione in primo luogo all'oculatissimo Segretario del Regio Diritto Senator Giulio Rucellai, quale persuaso che il caso di cui trattavasi non restasse compreso sotto la censura della Legge, e che il Supplicante non avesse bisogno di altra grazia che di poter' essere ammesso a poter far vive le proprie ragioni; interpetrando la supplica medesima secondo la verisimile volontà del supplicante, ed a tenore del creduto bisogno, rappresentò nella sua informazione, che il Padre Favi domandava che non li fosse impedito di sperimentare le ragioni che pretendeva competersegli sopra ad un Livello di alcune Case poste in Legnaia condotte dai Padri di Camaldoli da Francesco Antonio suo Nonno a terza Generazione Masculina, per la potissima ragione di essere egli uno

dei compresi nell' investitura, e per non aver fatta renunzia nell' ingresso della Religione. Espose quindi il detto Ministro il suo sentimento credendo egli che questo caso non potesse dirsi compreso nella Legge perchè passar non poteva il Fondo Livellare di cui trattavasi nella Religione che ne permetteva al particolare Individuo Religioso Professo il Vitalizio godimento, quale non poteva considerarsi come Manomorta: e propose perciò di rimettere l'affare al corso ordinario di Giustizia.

Fu in seguito la detta Supplica insieme con l' accennato sentimento del Segretario del Regio Diritto partecipata ai Luogotenente Fiscale Scaramucci, quale nella sua informazione, così si espresse „ Credo ancor io che possa esaudirsi „ da V. M. C. la supplica di Fra Giuseppe Favi perchè il „ Livello che debbe unicamente da lui godersi vita durante „ non deve, nè può passare nel Monastero: Nè nel Religio- „ so particolare si verificano i termini di Manomorta; per- „ chè la di lei principale essenza consiste nel non finir mai. „ Onde per queste ragioni lo credo meritevole della grazia. „

Portato in questo Stato l' affare davanti all' Augusto Trono per l' organo dell' Imperial Reggenza restò con piena sodisfazione del supplicante favorevolmente terminato mediante il Benigno Rescritto sotto dì 6. Aprile 1752. emanato del seguente tenore „ Vista la Supplica del Padre Giuseppe „ Favi Carmelitano della Congregazione di Mantova che do- „ manda che non le sia impedito di esperimentare le ragio- „ ni che pretende competerseli sopra ad un Livello di alcu- „ ne case poste in Legnaia condotte dai Padri di Camaldo- „ li da Francesco suo Avo a terza Generazione Masculina „ ne' 21. Aprile 1664., perchè egli è compreso nell' Ivestitu- „ ra, e perchè non ha fatta la renunzia nell' ingresso nella „ Religione: Il Consiglio di Reggenza gl' accorda la grazia; „ ed il Magistrato Supremo verificato quanto è da verificarsi „ interponga l' opportuno Decreto. „

In seguito di che avendo il Padre Favi giustificata d' avanti al Magistrato Supremo la verità delle cose esposte, e la giustizia del suo diritto, il Magistrato medesimo in esecuzione del sopraddetto Benigno Rescritto interpose sopra di ciò sotto il dì 14. Aprile seguente il suo Decreto.

Prese in conseguenza di tutto questo il detto Padre Favi il Possesso della porzione di Livello dal suo Fratello goduta, e restata alla di lui morte vacante, senza che dagli altri

tri

tri Favi, che come compresi nella primitiva vocazione, nel caso che esso non ne fosse stato capace, avrebbero potuto aspirare alla successione, glie ne sia stato mai contrastato l'acquisto, quale ha sempre ritenuto, e pur tuttavia pacificamente ritiene.

Essendo poscia nell'Anno 1756. parimente mancato senza successione Antonio di Giuseppe Favi Cugino del detto Padre Favi, per la qual Morte facevasi luogo a favore del detto Religioso a poter succedere nella porzione del Livello delle Case di Legnaia che dal detto Antonio godevasi: detto Padre quantunque fosse ben persuaso, conforme espressamente se ne dichiarò, che con il Benigno Rescritto di sopra riportato veniva pienamente autorizzato a poter far l'acquisto anche di questa nuova porzione del predetto Livello che in virtù della primitiva Concessione gli era dovuta, non ostante a maggior cautela, ed a scanso di qualunque difficoltà non tralasciò il detto Religioso di fare una nuova Supplica: la quale vedesi essere stata presentata bensì ai Ministri della Segreterìa del Consiglio, ma vedesi altresì che non fu creduto dai medesimi necessario di darli corso: essendo anche i Ministri pienamente persuasi che fosse cosa affatto inutile il domandar nuovamente una grazia di già ottenuta, e pacificamente mandata ad esecuzione.

Nè fu fuori di ragione il sentimento dei predetti Ministri, che restò anche approvato, e confermato dall'esito, perchè dagli altri Favi interessati nella successione del Livello non fu fatta allora la minima difficoltà di ammettere detto Padre Giuseppe alla partecipazione della successione medesima.

Conseguì pertanto in detta occasione detto Padre Giuseppe il pacifico possesso e godimento di un altra porzione del predetto Livello diversa da quella che aveva precedentemente ottenuta; ed il possesso, e godimento di questo suo nuovo acquisto il Religioso medesimo trasferì poi a titolo di Affitto Triennale per Scritta del dì 31. Marzo 1764. nella Persona del Sig. Antonio di Francesco Favi, e poscia per Istrumento del dì 7. Marzo 1775. a rogito di Ser Gaetano Balenci a titolo di Donazione nel Sig. Antonio di Giuseppe Favi.

Ebbe questa donazione il suo pienissimo effetto, e restò pacificamente eseguita: poichè essendo venuto il Donatario predetto con il Sig. Antonio di Francesco Favi ad una concorde divisione delle Case Livellarie predette per mezzo, e se-

e secondo la Perizia fatta dai Periti Fossi, e Calvelli, approvata dal Magistrato de' Pupilli con Decreto del dì 22. Novembre 1775., la detta porzione donata che importava la metà delle predette Case Livellarie restò intieramente assegnata al predetto Sig. Antonio di Giuseppe Donatario, essendo toccata l'altra metà al Sig. Antonio di Francesco Favi altro condividente, quale si mostrò della predetta assegna appieno contento e sodisfatto.

Questa divisione fu pienamente osservata, e continuò il Sig. Donatario nel pacifico godimento della sopraddetta porzione per lo spazio di anni tredici, e fintantochè per parte dei Sigg. Ranieri, e Diacinto di Iacopo di Francesco Favi, e del Sig. Vincenzio Grazzini come Creditore del detto Antonio di Francesco Favi fu nell'anno 1788. con loro Istanza davanti al Clarissimo Supremo Magistrato nel dì 22. Agosto presentata, giuridicamente impugnata. Pretendendosi per parte de' medesimi che il Padre Giuseppe non potesse legittimamente acquistare, ed andare al Possesso della porzione delle Case Livellarie restata vacante per la morte seguìta nell'Anno 1756. d'Antonio di Giuseppe Favi, atteso l'impedimento, e la resistenza della Legge d'Amortizzazione, e che perciò inutile, e di niun valore fosse stata, e fosse la Donazione posteriormente fatta dal detto Padre Giuseppe al Sig. Antonio Favi, ed ingiusto il Possesso che per detto titolo il medesimo ne riteneva: facendo Istanza perchè venisse condannato il predetto Sig. Antonio a rilasciarne, come a se non dovuto, a loro favore il Possesso: conforme sotto dì primo Maggio 1789. ne riportarono dal Magistrato medesimo a Relazione di uno de' dottissimi suoi Sigg. Auditori favorevol Sentenza.

Ma da una tal decisione sentendosi il predetto Sig. Antonio Donatario troppo gravemente pregiudicato, ne dimandò subito l'opportuno rimedio; ed essendo restata la Causa in grado di Restituzione in Integrum al nostro Turno commessa: dopo conveniente, e maturo esame, siamo venuti nel concorde sentimento di referire per la revoca della predetta Sentenza sul saldissimo fondamento che anderemo brevemente accennando.

La ragione pertanto da cui siamo rimasti persuasi, e che ci ha pienamente confermati nel sentimento di credere ingiusto, e meritevole di esser revocato il predetto antecedente giudicato, è stata l'aver chiaramente veduto e toccato co-

me

me suol dirsi con mano senza timore d'inganno, che fino dal momento in cui emanò la cotanto inecessaria Veneratissima Legge pubblicata nel dì 11. Febbraio 1751. proibitiva del passaggio dei Beni stabili nelle Manimorte, fu adottata la distinzione fra l'Individuo, o sia la Persona certa e determinata, benchè Professa in una Religione, ed il Corpo Morale della Religione medesima capace prima della detta Legge di acquisto, e fu comunemente data da tutti indifferentemete la costante ed uniforme intelligenza alla medesima diretta ad esimere dalla sua Censura la Persona Singolare del Religioso istesso per quanto nella detta proibizione indubitatamente compreso.

Nè nuova era, o apparir doveva una simile distinzione, procedendo questa dalle saggie disposizioni del Gius Romano; secondo le quali i Singoli Membri, o Individui di quelle Università o Corpi Morali che costituiscono i Collegj, sono stati riconosciuti e considerati independentemente da quel Corpo di cui erano Membri, come Persone Singolari, e dal Corpo distinte, e riguardate perciò come tali capaci di quel relitto di cui stato sarebbe incapace il Copo medesimo per la diversità massima che vi è fra questo, e gl' Individui che lo compongono contemplati nel loro particolare: essendo chiarissima e litterale su tal proposito la disposizione del Testo *in Leg. cum Senatus* 20. *ff. de Rebus Dubiis*. E secondo questa regola nel detto Testo stabilita è stato dai Dottori precisamente proceduto nelle occasioni di dovere interpetrare altre Leggi di Amortizazioni somiglianti alla nostra del 1751. di cui si tratta: poichè dopo avere i Dottori medesimi stabilito che sotto nome di Manomorta, in questa materia debbesi intendere la Chiesa, Città, Collegio, e qualunque Corpo Morale tanto Ecclesiastico, che Secolare capace di fare acquisto e ritenere il possesso dei Beni, il qual possesso per la natura indefettibile di questi Corpi, acquistato che dai medesimi siasi una volta, mai più si perde, o si rilascia: passano poi a determinare che per l'effetto che l'acquisto dei Beni cada sotto la proibizione del passaggio nelle Manimorte, è necessario che l'acquisto debba, e voglia farsi dal Corpo Morale indefettibile, in cui mediante la sopraddetta indefettibilità unicamente si verifica il nome di Manomorta; ma non già quando l'acquisto debbe farsi dai singoli Individui di lor natura defettibili per durante la loro vita solamente; alla mancanza dei quali ri-

tor-

1

2

tornando i Beni nel libero Commercio non si adatta la proibizione del passaggio nella Manomorta. Così in questi precisissimi termini puntualmente ragiona il dotto *Van-Espen: Ius Ecclesiasticum Universale part. 1. tit. 29. De Voto Paupertatis Cap. 3. §. 23. et seq. Petrus Stockman Dec. Curiae Brabant. 4. num. 7.*

Che tale poi fosse l'intelligenza dal momento stesso della sua promulgazione, data alla Legge di cui si tratta; ma anche costantemente in progresso ritenuta, e per un lungo corso d'anni osservata non solo evidentemente lo dimostrano le due Informazioni di sopra riportate fatte appena scorso l'anno dopo la pubblicazione della Legge medesima al Consiglio sopra alla Supplica del Padre Giuseppe Favi; nelle quali tanto il Clarissimo Sig. Senator Rucellai, quanto il detto Sig. Luogotenente Scaramucci Ministri zelantissimi per la difesa, ed osservanza delle Sovrane disposizioni, convennero in questo principio da ciascheduno di loro considerato come certo, e fuori d'ogni ombra di dubbio, che la Legge di cui trattavasi non comprendeva il proposto caso riguardante l'acquisto da farsi per durante la sua Vita da un'Individuo Religioso, benchè Professo in una Religione dalla Legge giustamente considerata come Manomorta: ed il successivo Benigno Rescritto a seconda delle medesime in favore del Padre Favi emanato; e la pacifica esecuzione dalle Parti interessate data al medesimo in seguito del successivo Decreto del Clarissimo Magistrato, mediante il Possesso preso senza la minima contradizione, e pacificamente ritenuto dal Padre Favi non solo della porzione delle Case Livellarie rimasta vacante nel 1752. per la morte del Fratello, ma anche dell'altra porzione alla successione di cui erasi fatto luogo nel 1756. per morte del Cugino.

Lo conferma parimente una Sentenza del Clarissimo Magistrato del dì 16. Luglio 1757. a Relazione del non mai abbastanza lodato Sig. Avvocato Meoli in Causa Gherardi, e Consoli dell'Arte ed Università dei Mercatanti, Congrega dello Spirito Santo, e Padri di Camaldoli, con la quale in un caso intieramente simile al nostro restò dichiarato che al Padre Abate Don Giovanni Vincenzio Gherardi per sua Vita naturale solamente, e non più oltre fosse per la morte di un suo Fratello devoluto l'usufrutto di alcuni Beni Livellari dal detto suo Fratello posseduti come compreso nella vocazione, e successore ne' Livelli sud-

suddetti, non ostante che per la parte dei Padroni diretti che pretendevano di escludere detto Padre Abate dalla successione nel Possesso e godimento di detto Usufrutto Vitalizio, fosse espressamente opposta la pretesa incapacità resultante dalla disposizione della Legge degl' 11. Maggio 1751. La quale opposizione non solo non fu dal dottissimo Giudice reputata meritevole di veruna considerazione, ma in quella vece fu al detto Padre Abate accordata l'immissione al Possesso de' detti Beni, salva la grazia di Amortizazione da impetrarsi nelle solite forme, per l'effetto di poter dare alla predetta Sentenza la debita esecuzione.

Dovendosi a scanso d'ogni equivoco osservare, che la grazia di Amortizazione da ottenersi in questo caso non importava già, nè importar poteva una dispensa derogatoria alla disposizione della Legge ed alla pretesa incapacità che da essa vorrebbesi supporre indotta: perchè troppo ben sapeva quel celebre Giureconsulto, a Relazione di cui fu proferita la detta Sentenza, che se la grazia d'Amortizazione fosse stata necessaria per derogare alla Legge, e togliere l'ostacolo della incapacità da essa indotta, non potevasi senza un manifestissimo errore, di cui quell'Uomo dottissimo era assolutamente incapace, incominciare dal dichiarare la competenza a favore del Padre Abate del diritto della successione; e concedere l'immissione al Possesso prima di aver dichiarato che sarebbe stato innanzi ad ogni altra cosa necessario il rimuovere l'ostacolo della Legge con l'abilitazione a poter succedere; e presupposta poi una tale abilitazione, e dispensa passare in seguito a dichiarare, che attesa la remozione dell'ostacolo della Legge, che al Padre Abate eransi devoluti i controversi Usufrutti, e concedere perciò al medesimo la domandata immissione, con riportare unicamente la grazia, che non poteva esser negata, di poter dare alla detta Sentenza la bramata esecuzione.

Conforme fu di fatto conceduta una tal grazia nella forma predetta con Benigno Rescritto de' 15. Settembre 1757. del seguente tenore „ Vista la supplica del Padre Abate Giovan „ Vincenzio Gherardi Ulivetano che domanda di fare eseguire la Sentenza del Magistrato Supremo del dì 15. Luglio 1757. „ con la quale si dichiara essergli devoluti per sua Vita naturale durante solamente, e non più oltre alcuni Beni Livellarj ec. tenuti a Livello da Lodovico Gherardi suo Fratello già defunto, il Consiglio di Reggenza gli accorda la „ grazia con le condizioni espresse in detta Sentenza.

Ma quello che toglie sopra a questo punto ogni ombra di dubbio, sono le replicate dichiarazioni dell' Imperial Consiglio di Reggenza, le quali non solo hanno costantemente stabilito come un principio certo, ed incontrostabile questa massima, ed hanno riconosciuto legittimo ed approvato come niente alla Legge repugnante, l' acquisto del Possesso e godimento Vitalizio di un Fondo, o Effetto qualunque da farsi da un particolare Individuo, benchè professo in una Religione giustamente riconosciuta come Mano morta; ma ha ancora replicatamente inculcato che in simili circostanze non s' inquieti inutilmente il Consiglio con suppliche niente necessarie per domandare in favore degli Individui particolari Religiosi la grazia d' Amortizazione, e la deroga alla Legge che non comprende i Contratti e gl' acquisti da farsi, o celebrarsi fra i particolari Individui di somigliante natura.

Chiarissimo, ed incavillabile è il Rescritto del dì 31. Ottobre 1753. a favor di Sor Margherita Eletta Petrini Monaca nel Monastero di S. Margherita di Prato, che domandava di poter muovere un Giudizio per esser mantenuta nel possesso di un Livello creato dal proprio Padre, al godimento di cui pretendeva di esser chiamata, concepito nei seguenti termini „ Il Consiglio di Reggenza gl' accorda la
„ grazia di esperimentare le sue ragioni avanti il Commissa-
„ rio di Pisa, e di ottenere il godimento del suddetto Livel-
„ lo sua Vita durante. „

Lo stesso fu anche in genere dichiarato con altro Rescritto del dì 28. Febbrajo 1760. emanato in seguito della Supplica del Dottor Alessandro, e Fratelli Angioli in cui per modo di regola generale si stabilisce „ Che i Contratti tra
„ Persone certe non sono compresi nella Legge del dì 11.
„ Marzo 1751.; e perciò i Supplicanti si servino delle loro
„ facoltà, ed il Magistrato Supremo avverta chi conviene, per-
„ chè non s' introduca la pratica di far suppliche superflue. „

Più chiara, e precisa è l' altra dichiarazione contenuta in un Viglietto della Segreterìa di Stato de' 22. Agosto 1759. nei seguenti termini concepito „ Il Consiglio di Reggenza aven-
„ do preso ad esaminare le Suppliche di Donna Isabella Man-
„ fredi che domandava di poter lasciare all' unica sua Figlia
„ Professa nel Monastero di S. Marta un' annuo Legato di scu-
„ di quaranta sua Vita naturale durante, e non più oltre. „
„ Delle Monache di S. Pier Maggiore che chiedevano di

vol-

„ voltare in faccia del loro Monaſtero un mezzo Luogo di
„ Monte libero del Sale che cantava in teſta della defunta Ma-
„ ria Caterina Strozzi alla Religione Maria Eletta loro Mona-
„ ca Corale. „

„ E dei Confrati della Congrega dello Spirito Santo che do-
„ mandavano di voltare in loro conto un mezzo Luogo di
„ Monte purificato a loro favore per la morte della Monaca
„ Sor Maria Minima a forma del suo Testamento ec. „

„ Ha detto che tali casi non sono compreſi nella Legge
„ delle Manimorte, e che converrebbe pensare al modo che
„ non forsero fatti simili Memoriali. „

E nei tempi successivi alla detta dichiarazione essendo stato dal Padre Giovan Batista Galli Religioso Professo Carmelitano della Congregazione di Mantova porta Supplica per ottenere la permissione di poter prendere a Livello alcuni Beni del Sacro Eremo di Camaldoli, con facoltà di poter nominare la Linea con cui misurare la durata della Concessione; e con facoltà ancora di portarne il godimento in quel Convento in cui esso avesse fatta la sua dimora: anche in queſto caso molto più forte di quello di cui trattiamo, il Consiglio di Reggenza rescrisse sotto dì 22. Febbrajo 1760. „ Il Supplicante si serva delle sue facoltà. „

Queſte tante volte replicate uniformi dichiarazioni solennemente fatte, e con piena cognizione di Causa, anche per modo di regola dall'Imperial Conſiglio che legittimamente rappresentava in quel tempo la piena Sovranità; era fuori di ogni dubbio, che come dirette a spiegar più chiaramente ciò che eraſi voluto nella Legge comprendere, ed ordinare, conſiderar ſi doveano come parte della Legge medeſima, e come tali eſigere doveano presso chiunque la più rispettosa osservanza, come a seconda della diſpoſizione del Teſto *in Leg. si Imperialis C. de Legibus et Conſtitut. Princip.* fermano *Suarez de Legibus Lib. 3. Cap. 15. n. 1.*, *Maſtrill. de Magistrat. Lib. 3. Cap. 4. n. 365.*, pienamente la *Rota noſtra in Piſtorien. Fideicommiſſi* 11. *Marzo* 1751. §. *Ma quando cor. Meoli*, *e nella Piſtorien. Nullitatis Teſtamen.* 27. *Marzo* 1762. §. 21. *cor. Montordi*.

3

Chiaro essendo pertanto, che il diritto di succedere e di acquiſtare in rapporto alla Persona del Religioso Professo considerata nella sua singolarità non era compreso nella censura della providissima Legge del 1751., secondo quella coſtante interpetrazione che nell'epoca di cui si trat-

4

ta gli fu data non solo dai Ministri, e, Giudici più illuminati e dal Pubblico ma anche di più dei Sovrani Rescritti, che era quella sola che di quel tempo doveva unicamenre attendersi, come bene osserva *Jason. in Leg. talis Scriptura n. 22. ff. de Leg. 1. seguitato dalla Rota nostra nella dec. 37. n. 54. Tomo 10. del Tesoro*; ed avendo quindi il Padre Maestro Favi ottenuta la grazia di potere sperimentare quell'azione che gli competeva in forza dell'Istrumento di Livellaria Concessione con i suoi Autori celebrato; con aver di più in sequela di una tal grazia riportato il Decreto Esecutoriale del Magistrato Supremo, ed ottenuto e conservato per tanti Anni di pacifico Possesso delle case di cui si tratta; Non era, nè assolutamente esser poteva più suscettibile di controversia la legittimità del detto Possesso tanto in rapporto alla porzion del Fratello, anche di presente non contrastata, quanto a quella del Cugino che dopo la pacifica acquiescenza di tanti Anni volevasi contro ogni ragione impugnare.

Non potendo in tali circostaoze far veruna amarezza la considerazione, che molti Anni dopo l'apertura delle successioni delle quali si tratta, e del pacifico acquisto fatto delle medesime dal Padre Favi, l'opinione sopra all'intelligenza che sarebbesi dovuta dare secondo le regole dal Diritto Canonico stabilite, alla detta Legge sul punto di cui si tratta, è totalmente variata; e la successiva Legge del 1769. ha tolta di mezzo la distinzione fra l'individuo Religioso considerato come Persona certa e totalmente diversa ed affatto distinta dal Corpo Morale della Religione, ed il Corpo Morale medesimo. Poichè una tal variazione della maniera di pensare su tal proposito somministrar non poteva agli Avversari del Religioso un giusto diritto di poter impugnare ciò che era stato, in tempo che procedevasi con altri principj, legittimamente fatto, con sottoporre il caso di cui si tratta a nuovo esame da farsi secondo le opinioni che adesso vegliano.

Poichè oltre all'essere principio certo ed indubitato, e regola da niun controversa, che i diritti digià radicati non possono rimaner tolti, o in qualunque modo pregiudicati dalle successive nuove sanzioni, non potendosi dir compresi nella Legge nuovamente promulgata i casi passati; ed essendo egualmente certo altresì, che una opinione declaratoria di una qualchè Legge antica nuovamente introdotta, e totalmente diver-

diversa, e fors'anche contraria a quella intelligenza che anteriormente, e nei tempi più proffimi alla pubblicazione della medefima era ftata coftantemente ricevuta, potrà forse bensì attenderfi per la resoluzione de cafi futuri, ma non potrà averfi in veruna confiderazione per cambiare la di già presa, e pacificamente offervata resoluzione sopra ad un caso seguito nel tempo che era in vigore la diversa intelligenza, come bene al propofito ferma la *Ruota nella dec.* 659. *n.* 2. *part.* 2. *recent.*

Lo fteffo provido Legislatore nella consecutiva Legge de' 2. Aprile 1769. uniformandofi a quefti principj di ragione al §. 40. espreffamente dispone, che le cause di già terminate e decise, sottoporre non fi poffino a nuovo esame in vifta delle nuove difpofizioni nell' Editto medefimo contenute, conforme manifeftamente resulta da quelle parole nel Paragrafo medefimo regiftrate „ Tutte le cause però terminate, „ e decise non poffano sottoporfi a nuovo esame, con il pre- „ tefto di quanto ci è piacuto di comandare nella presente Leg- „ ge „ Nè da una ragionevoliffima dichiarazione poteva effere a Noi promeffo di dipartirci.

Avendo pertanto il Padre Maeftro Favi fino dai respettivi cafi dell' aperte succeffioni accaduti nel 1752., e 1756. preso, conforme fi è di sopra offervato, legittimamente il poffesso, e quello pacificamente goduto fino al segno di disporre dei sopraddetti beni, con farne la Ceffione a favore del Sig. Antonio Favi Reo convenuto nella presente causa: non potrà mai, e poi mai revocarfi in dubbio, che l' Atto relativo alla detta succeffione non reftaffe consumato e che perciò debba confiderarfi come affolutamente esente dalla Censura della Legge pofteriore, che vuole eccettuate, e non comprese nelle novelle difpofizioni non solo le cause per sentenza, ma anche quelle terminate con il fatto pacificamente eseguito.

Nè a fronte di tutto quefto erano allegabili, e la *Flo. Fideicomm.* 28. *Iulii* 1761. *Artic.* 3. *avanti Montordi Relatore e la Cartonen. Divifionis* 21. *Martii* 1765. *avanti l' Auditore Vinci impreffa nel Teforo Ombrof. dec.* 48. *Tom.* 7., poichè nei cafi respettivamente in effe decifi l' ifteffe non erano le circoftanze che concorrevano; nè poteva quindi applicarfi la diftinzione fra la Persona certa, e determinata, ed il Corpo Morale della Religione, per non effere ftata domandata la succeffione dal Religioso, nè effere ftata al medefimo accordata

la

la licenza di Amortizazione diretta al godimento dei Frutti Vita Naturale durante.

Diverse infatti erano le circostanze del caso deciso nella *Flo. Fideicomm.*, perchè in quello le Sigg. Sorelle Subbiani imploravano a proprio vantaggio una Cessione di Ragioni, riportata dai Monasteri della Crocetta e di S. Girolamo, ma convenivamo ancora Noi che il Monastero siccome non aveva potuto acquistare, non aveva neppur potuto in conseguenza validamente cedere quello che non aveva; e la distinzione appunto fra la Persona Singolare, ed il Corpo Religioso è quella, sopra di cui sono fondati i Rescritti da Noi di sopra indicati. Quindi ottimamente decisero i Giudici di quella Causa contro le Cessionarie, ed avvertirono ottimamente al §. 58. che era *inapplicabile* la Decisione di Paolo Giureconsulto, riferita nel soprallegato *Testo nella Leg. Cum. Senatus*, non meno che i due Rescritti del Consiglio di Reggenza del 28. Febbraio, e 6. Marzo 1760., tantopiù che le Religiose in quel caso non avevano fatta istanza alcuna per la licenza di agere, nè si sà dalla Decisione, se nel tempo in cui i Monasteri cederono, fossero tuttora viventi.

6

Parimente nella precitata *Cortonens. Divisionis*, come resulta dalla Fattispecie, la questione che agitavasi era quella, se il Sig. Cavalier Fra Luca Tommasi Professo nella Religione Gerosolimitana avesse potuto acquistare per la sua quota i Beni liberi nell'intestata successione di alcuni Fratelli premorti, e gli avesse potuti trasmettere nel Sig. Cavaliere Niccolò Tommasi suo Nipote, in conformità della sua disposizione Testamentaria: Ma una tal questione è diversissima dalla nostra, e se il detto Cavalier Fra Luca implorata non aveva la licenza per goderne Vita sua naturale durante, nè esternato l'animo suo di voler succedere egualmente con gli altri Fratelli viventi al Secolo, la Legge del 1751. certamente doveva fargli ostacolo, come lo dichiararono i Giudici denegando la traslazione delle Quote Ereditarie nel suo Erede instituito, e la celebre *Auth. Ingressi*, e l'altra *Auth. si Qua Mulier Cod. de Sacrosant. Eccles.* avrebbero portati i Beni nella Religione, al che resistono le nostre Leggi, e resisterà quella del 1751. semprechè si fosse trattato di un acquisto assoluto a favore della Religione sottoposta alla sua Censura.

7

Costando pertanto per ogni parte dell'ottimo Gius del Padre Favi

Favi nell' acquisto che fece in tempo congruo del Possesso della porzion della Casa controversa, manifestamente ingiusta appariva la sentenza che spogliar voleva del Possesso medesimo il suo Cessionario; e perciò doveasi con tutta ragione la medesima revocare.
così ambe le Parti vigorosamente informando ec.

Guido Arrighi Potestà, e Relatore.
Cosimo Ulivelli Auditor di Ruota.
Tommaso Simonelli Auditor di Ruota.

DECISIO XXXX.

FLORENTINA CAMBIORUM ET SALVIANI INTERDICTI

Diei 30. Septembris 1789.

ARGUMENTUM.

Per apocam Cambiariam Credito bene probato, et coeteris Salviani Iudicii Extremis concurrentibus, Immissio tribuitur in Bona Fidejussoris, qui contractui in Solidum se obligaturus accessit.

SUMMARIUM

1. *Apocae Cambiariae plenissimam constituunt Crediti probationem adversus Cambii Debitorem.*
   „ *Et habent vim publici Instrumenti n.* 2.
3. *Probatis Crediti, Ipothecae, et possessus in Reo extremis concedenda est immissio in bona.*
4. *Libri Aestimi plenam efficiunt probationem Possessus.*
5. *In Salviano Iudicio iisdem tantum Exceptionibus est incumbendum quae altiorem non exquirant indaginem.*
6 *Contumax sistendi in judicium praesumitur se suo ore damnare.*

LA sentenza del Magistrato dei Sig. Uffiziali, e Residenti dei Pupilli proferita a relazione del Sig. Auditore *Giovan-*

ni Bargigli Sarchi nella Causa vertita infra il Sig. Pier Ippolito Scaramucci ne' Nomi, et i Sig. Lazzero, e Giuditta Coniugi Mestri dall' altra parte, richiamata a nuovo esame avanti di me col benefizio della restituzione *in integrum* è rimasta in quest' oggi pienamente confermata colla condanna dei Ricorrenti nelle spese anche del presente Giudizio.

Per la chiara intelligenza della giustizia di queste due Conformi sentenze, conviene premettere il fatto che è il seguente.

Il Sig. Pier' Ippolito Scaramucci come Tutore dei Figli Pupilli del fù Sig. Matteo Bessi in ordine alle facoltà stategli concesse con Decreto del Magistrato suddetto de' 9. Aprile 1788. diede a cambio al Sig. Lazzero del fù Sig. Sabato Mestri colla mallevadoria solidale della Sig. Giuditta Finzi di Lui Consorte, e previo il solito Mondualdo la somma di scudi quattrocento in tre diverse volte; cioè scudi cento sotto di 9. Aprile 1788. col frutto alla ragione del quattro per cento, altri scudi cinquanta sotto di 9. Maggio 1788. coll'istesso frutto, e finalmente altri scudi dugento cinquanta sotto di 16. Maggio detto coll'istesso frutto.

Nella prima, e terza di dette scritte fù convenuto, che alla restituzione del capitale dovesse precedere la disdetta di mesi quattro, e nella seconda di soli mesi due.

Il Sig. Dottore Iacopo Scaramucci in ordine alle facoltà ottenute con Decreto del suddetto Magistrato dei Pupilli de' 17. Gennaio prossimo passato 1789. intimò fino sotto dì 23. detto ai riferiti Sigg. Coniugi Mestri la restituzione di detti Capitali ascendenti, come dissamo, alla somma di scudi quattrocento, e i medesimi non ostante il lasso del tempo superiore ai due e ai quattro Mesi convenuti non hanno effettuato detta restituzione.

Questa contumacia diede luogo al Sig. Tutore di comparire negli atti del Magistrato dei Pupilli, e fece istanza dichiararsi il credito dei Pupilli Bessi contro dei Sigg. Coniugi Mestri tanto in rapporto alla sorte in somma di scudi quattrocento, quanto in riguardo ai Frutti decorsi sopra detta somma e convenuti alla ragione di scudi quattro per cento, e contemporaneamente condannarsi detti Sigg. Coniugi Mestri al pagamento del medesimo credito e frutti, con immettersi i Pupilli Bessi nel vero, reale, e attuale possesso dei Beni di proprietà di detta Sig. Giuditta Finzi ne Mestri, all' effetto che coi loro frutti, o legittima subasta dei medesimi potesse restare pienamente pagato, e soddisfatto di det-

to

to credito, frutti, e spese fatte, e da farsi; E giustamente con dette due conformi sentenze, nulla opponendo in contrario i Coniugi Mestri, venne pienamente esaudito.

I fondamenti di questa uniforme resoluzione sono stati a mio senso, perchè in quanto alla dichiarazione del credito in genere, questo costava per mezzo delle tre scritte di cambio prodotte in atti, le quali fanno pienissima prova a favore del producente, e contro il debitore in esse soscritto, conforme in punto di epoche fermano *Rot. cor. Pamphil. Decis.* 348. *n.* 1. *e Decis.* 367. *num.* 1. *e* 2. *ed ivi adden. n.* 10. *cor. Rembold. Decis.* 633. *num.* 1. *cor. Peutingero Decis.* 226. *num.* 2. *cor. Cerro Decis.* 547. *num.* 4. *et in Recent. Decis.* 134. *num.* 3. *part.* 11., *e Decis.* 153. *num.* 4. *part.* 15. ed in punto di Schedola volgarmente detta pagherò la *Rot. di Siena Cor. de Comit. Decis.* 18. *num.* 2. con i Concordanti, e nei precisi termini di scritte di Cambio, che nei Paesi nostri hanno un'eguale, e costante formula, queste non solo fanno prova in Giudizio, conforme insegna il *Mascard. de probat. Conclus* 990. *num.* 1. ma di più in favore del commercio hanno forza, e vigore di pubblico Istrumento, conforme fermano *Gait. de Credit. Cap.* 2. *tit.* 8. *num.* 3095. *et Seqq. Ansald. de Commerc. discurs.* 65. *num.* 14., *et Casareg. in eod. tractat. discurs.* 217. *num.* 24.

1 2

Per quelche riguarda poi la domandata ed ottenuta immissione in Salviano nei beni della mallevadrice, non poteva questa denegarsi all'Istante, perchè resultavano i tre estremi dell'intentato Giudizio, che erano il Credito di sopra dichiarato, l'Ipoteca per Esso competente, e il possesso dei beni ipotecati presso la Rea convenuta conforme fermano la *Piscien. Seu Montis Caroli relevationis, et immissionis del primo Agosto* 1783. §. 4. *e Seg. avanti il Sig. Aud. Bartolommeo Raffaelli, e la Florent. Seu Bibinien. Cambij die Sabbati* 25. *Septembris* 1784. §. 12. *avanti il già Sig. Aud. Giuseppe Vernaccini*.

3

Nulla diremo quì del credito che abbiamo già di sopra giustificato, l'Ipoteca poi che per Esso competeva ai Pupilli Bessi, resultava dalle enunciate tre scritte di cambio esibite in Atti le quali portavano l'obbligazione dei Beni tanto del debitore principale, che della Fidejussora, la quale come principale, e principalmente obbligata accedè a detta obbligazione coll'opportuno Decreto de 12. Marzo 1788. del detto Magistrato de' Pupilli.

E finalmente il terzo estremo consistente nel Possesso dei Beni obbligati apparisce dalla fede di Decima, che i Beni molestati posassero in faccia e Testa della mallevadrice solidale costituendo le partite dei pubblici Libri dell' Estimo una pienissima prova a quest' effetto, come più volte disse la *Ruot. Nostra cor. Dec.* 37. *in Tesaur. Ombrosian. Tom.* 1. *pag.* 412. *num.* 28. *e nella Camaldulien. seu Puppiensis. Salvani diei* 24. *Martii* 1779. *num.* 4. *avanti il Sig. Auditore Bartolommea Raffaelli*. Onde in concorso di tali giustificazioni era indispensabile l'accordare nel sollecito Giudizio intentato la domandata immissione in Salviano in estinzione del Debito già creato, e di quello che si sarebbe formato coi frutti del Cambio fino alla restituzione del Capitale.

4

Nè quì potevo far capitale delle Eccezioni, che potevano promoversi contro l'intentato Giudizio dai Sigg. Coniugi Mestri, perchè nessuna essendovene, che potesse essere intrinseca, e che nascesse dal Ventre dei Documenti prodotti in Atti, non si devono attendere nell'intentato Giudizio quelle, che erano estrinseche, e che non potevano provarsi *incontinenti*, perchè avessero bisogno di un' alta indagine come concordemente stabiliscono l'*Honded. Cons.* 21. *num.* 26. *Lib.* 1. *Natt. Cons.* 532. *num.* 4. *Lib.* 3. *Surd. Cons.* 4. *num.* 36. *Lib.* 1. *Menoch. de adipisc. possess. remed.* 3. *sub. num.* 180. *Pacific. de Salvian. interd. inspect.* 2. *cap.* 2. *num.* 42. *et seqq. et num.* 254. *Rot. Rom. post eumdem Decis.* 52. *num.* 7. *et cor: Falconer. de Dot. Decis.* 20. *num.* 2. *de Inventar Decis.* 20. *num.* 5. *et de Salvian. interd. Decis.* 7. *num.* 13.

5

E tanto più non dovevo lo considerare l'estrinseche eccezioni, che potevano esservi a favore dei Rei convenuti, perchè essendosi essi mantenuti contumaci nel Giudizio fatto avanti di Me, dovevo presumere in conseguenza della loro contumacia, che non ve ne fosse alcuna, che potesse variare le cose decise; E sebbene nelle Cause che si decidono in contumacia della parte, deva il Giudice supplire avendo sempre avanti degli occhi la presenza di Dio; pure nessun supplimento poteva farsi nella presente Causa; tanto più che il Reo mediante la sua assenza si considera come se egli stesso si condannasse per propria sua Confessione, conforme opportunamente avverte la *Ruot. Rom. Decis.* 288. *num.* 1. 2. 3. *Part.* 16. *Recent.*, anzi il Reo contumace si reputa per confesso, e convinto in ordine agli statuti per tutta

6

tutta l'Italia veglianti come osserva *Sabell. in summa diverf. Tractat.* §. *contumacia num.* 18.
E così una sola Parte informando ec.

Gio. Bened. Bricbieri Colombi Aud. di Ruota.

DECISIO XLI.

FICECLENSIS TRANSACTIONIS

DIEI 30. SEPTEMBRIS 1789.

ARGUMENTUM.

Petenti, possessionis reintegratio conceditur, cum probata per eum demonstrentur Extrema antiquae in Auctoribus possessionis, recentis in Reo convento, et identitatis domus super quam petita fuit immissio. Identitas vero apprime convenire censetur enunciationibus, quae in Transactione jamdudum inita reperiuntur, Iudicis accessui ad faciem loci, et Iudicialis Periti relationi.

SUMMARIUM

1. *Probatis extremis tum identitatis, tum antiquae in Actore possessionis, recentis autem in Reo, deneganda non est reintegratio.*
2. *Dominium vero per pubblica Instrumenta optime probatur.*
3. *Accessus Judicis in faciem loci, et judicium Periti plenam constituunt probationem de Veritate, quae in accessu patefacta est.*
4. *Identitas domus excluditur si deficiant Tecta, atque fundi, qui certe adesse debuerant.*
5. *Domus appellatio male convenit mapalibus.*
6. *Veram demonstrando charactherum coaequationem in re, cujus identitatis quaestio est, identitas dicitur demonstrata.*

LA Transazione del dì 22. Aprile 1720 stipulata tra il Prete Paolo Casini, ed i Patroni dell' Uffiziatura laicale eretta dal Prete Luca Montanelli sotto il titolo di S. Luca E-

vangelista, ha eccitato una lunga e fastidiosa controversia per separare l'antica Casa dell'Uffiziatura da quelle posteriormente fabbricate dai Rettori della medesima Ufiziatura, tra il Sig. Bianco Pellegrino Montanelli in qualità di moderno Patrono di detta Uffiziatura, ed il Sig. Bernardino Casini come Erede di detto Prete Paolo Antonio Casini. Pretese non senza manifesta ragione il Sig. Bianco Pellegrino Montanelli avanti il Tribunale del Sig. Vicario di Fucecchio d'essere immesso e reintegrato al possesso della Casa contigua a quella, che riteneva dell'Uffiziatura, come una porzione della medesima, e per il contrario l'Erede del Prete Paolo Antonio Casini sostenne, che la Casa in controversia fosse stata assegnata al suo Autore nella Transazione suddetta per le cause in detta Transazione enunciate.

Esaminata questa disputa dal Sig. Vicario suddetto, fu quella risoluta con sentenza de' 16. Aprile 1788. contro il prefato Montanelli, al quale perciò fu denegata l'immissione, e in una dotta Decisione che fu poi resa pubblica per mezzo delle stampe il Decidente rese noti i motivi del suo giudicato.

Parve à Bianco Pellegrino Montanelli di rimanere sommamente aggravato da questa Sentenza, ed interpostone l'Appello al Magistrato dei Pupilli, fu l'esame della giustizia ò ingiustizia di detta sentenza a me commesso in virtù del Turno competente.

Per la chiara intelligenza di questa controversia conviene premettere, che il fondatore Prete Luca Montanelli costituì per Dote della Cappella suddetta fra gli altri Beni „ Una „ Casa con palchi, tetti, e fondi, orto murato contiguo con „ gelsi, e viti posto in Fucecchio in via de' Donateschi 1°. „ via, 2°. Chiesa di S. Margherita 3°. via di S. Margherita 4°. Donna Santa di francesco Galleni, ed in parte Don- „ na Margherita Fanciullacci, e l'Illustrissimo Sig. Marchese, „ anzi Bartolommeo Corsini „ e che successivamente passata detta Uffiziatura per la morte del Prete Luca Montanelli seguita il dì 19. Marzo 1770. nel Prete Giovanni Montanelli suo Nipote, fabbricasse questi nell'Orto di detta Casa sei stanze, ed una Tettoja, ed estinguesse senza alienare cosa alcuna i censi, e i debiti, che posavano sopra della Medesima; Onde poi passata la di lui Eredità nel Prete Paolo Antonio, Casini, e il Patronato dell'Uffiziatura negli

autori

autori di Bianco Pellegrino Montanelli, si devenisse fra loro nel 1720. alla Transazione di sopra enunciata per comporre le differenze che nascevano per conto del pagamento di detti censi, e debiti, e per le fabbriche fatte nell' Orto di detta Cappella.

In questa transazione i Patroni della Cappella cedettero al Prete Paolo Antonio Casini in pieno dominio; e proprietà le stanze, e Tettoja fabbricate in detto orto nei quì precisi soggiunti termini „ l'Orto tutto contiguo alla Casa di „ detto Prete Luca posta in via Donateschi colle sei stanze, „ e Tettoja che vi fu fatta, e vi furono edificate dal detto „ Prete fu Giovanni Montanelli suo Zio . . . . i Sigg. Mon- „ tanelli per loro ec. . . . . cedono cederono, ed assegnaro- „ no, danno, cedono, ed assegnano a detto Reverendo Prete „ Paolo Antonio Casini ne' NN. presente per se, e suoi ec. „ accettante, e stipulante tutte detto Orto Stanze, e Tettoja „ edificatevi come sopra ec. „

Tutta dunqne l'ispezione della presente Causa, si ridusse in vedere, quale fosse l' antica Casa che apparteneva all' Uffiziatura, e quali le sei stanze, e Tettoja edificate di nuovo col restante dell' Orto, che come sopra erano state assegnate al Prete Paolo Antonio Casini per pagamento dei crediti, che si era formati sopra il fondo di detta Cappella il di Lui Autore Prete Giovanni Montanelli. Senza vedere la faccia del luogo, e valermi dell'abilità, e attività di un dotto Perito, non era facile per me conoscere, e separare la Casa antica, fondo della Cappella, dalle sei stanze, Tettoja, e l' Orto contiguo che furono assegnati in soluto pagamento all' Erede di detto edificatore.

Nella massima contrazione della sorte sia accordato dal Magistrato l' accesso al luogo della differenza del Giudice Relatore e per Perito Istruttore, fu concordato dalle Parti il Sig. Architetto Bernardo Fallani, ci portammo dùnque assieme sul luogo, osservammo la Casuccia, che era rimasta all' Uffiziatura, e veddamo le vestigia dell' Orto che trovammo intieramente occupato da nuove fabbriche, ed osservammo benissimo, che oltre il fabbricato dal Prete Giovanni Montanelli, e da'suoi Eredi, ritenevano una porzione dell' antica Casa dell' Uffiziatura, di cui se ne era domandata l' immissione, e reintegrazione da Bianco Pellegrino Montanelli.

Per non ingannarsi il Sig. Bernardo Fallani si portò altra volta da

ta da se solo sulla faccia del luogo, sentì le persone più informate del Paese e ben bene esaminata la struttura della Fabbrica, che voleva rivendicarsi, in fine fece la sua relazione in conformità della quale decidendo io la controversia riferii al Magistrato dei Pupilli sotto questo stesso dì, che previa la revoca della precedente Sentenza, dovesse accordarsi l'immissione, e reintegrazione a favore della Cappella anche della Casa contigua alla Casuccia, che in antico riteneva in conformità della Perizia, e relazione di detto Sig. Perito, che qual parte integrale unìi alla mia relazione.

Nè poteva farsi ammeno, perchè erano giustificati in atti gli estremi del Giudizio di reivindicazione promosso dal Patrono dell' Uffiziatura. Costava infatti dagli atti, che la Casa in controversia qual'annesso alla Casuccia ritenuta dalla Cappella fosse in antico nel dominio e possesso di detta Uffiziatura, che questa in oggi si ritenesse dal Sig. Bernardino Casini, e che questa Casa fosse *identifice* quella che in antico si possedeva dall' Uffiziatura; Onde provati questi tre estremi non poteva denegarsi la domandata reintegrazione, come 1 già col corredo delle opportune autorità dimostrai nella *Pontifaerae Rei vendioationis diei* 30. *Settembris* 1782. §. *dovendo ora*, e *seqq*.

Il Testamento del Prete Luca Montanelli, e la Transazione del 1720. erano i due Istrumenti pubblici, che provano pienissimamente il dominio in antico della controversa Ca- 2 sa a favore dell' Uffiziatura; Onde avendo una prova provata resultante da detti Istrumenti, non vi era più luogo di contrastare detto dominio.

Nè contro questo estremo valse presso di Me l'obietto, che nell' antica Casuccia, si verificasse la Casa dell' Uffiziatura, e che tutto il restante del fabbricato dovesse essere di dominio del Sig. Bernardino Casini in virtù della Transazione sopraddetta.

Poichè a questa difficoltà ostavano molte repliche, le quali dimostravano, che quella casuccia descritta nella Perizia non fosse la sola Casa, che doveva spettare all' Uffiziatura. Ella era composta di tre Piani, ciascheduno consistente in due stanze; una chiara, che riguardava la via Donateschi e serviva di passo, e l'altra buja, che si internava nel fabbricato dei vicini. Era inoltre incongruente, che una Casuccia, così ristretta dovesse essere la sola Casa dell' Uffizia-

tura;

tura; aveva pure una lata scala, la quale dimostrava, che per le stanze chiare dovesse aversi l'ingresso nelle stanze della Casa contigua. Esistevano fra queste due Case gl'interni ingressi in oggi rimurati, e di più il Perito m'accertò, che la Casa controversa avesse l'età di sopra dugent' anni, fosse fatta alla fondazione della Cappella, e molto prima dell'aggiunte stanze, che vi fece edificare il Prete Giovanni Montanelli, come dimostrano i Barbacani, rimpelli, le Muraglie riprese, e i risarcimenti che ci si vedono fatti: riscontri tutti che dimostrano questa verità.

Costituiscono la prova di queste mie asserzioni, l'accesso del Giudice che nel viso, e reperto non si può ingannare, e il Giudizio del Perito, a cui io dovevo deferire. Facendo l'una e l'altro una prova patente, dalla quale non può recedere il Giudice, come in punto d'ispezione oculare fermai in ordine al Testo in leg. si inspectione §. *ad officium* ed ivi *Castren. ff. Finium regundor. con molti concordanti nella Bonconventien. seu Senen. praetensae turbatae possessionis die* 27. *Septembris* 1766. *num.* 49., ed in punto di Perizia per istruzione dell'animo del Giudice stabilii nella *Florent. seu Vellis. Arni superioris liquidationis expensarum super praetensa nova Peritia die* 18. *Februarij* 1785., e fu posteriormente detto nella *Florent. legati super villa suburbana di Rimaggio die* 15. *Iuli* 1783. *avanti i Sigg. Aud. del Supremo.*

3

Di più si aggiungeva, che non estendendo la Casa dell'Uffiziatura all'abitazione contigua, mancavano nell Casa stessa dell'Uffiziatura le diverse Tettoje che doveva avere, e i fondi che in Essa esistevano; giacchè la casuccia che attualmente è in potere dell'Uffiziatura ha un solo Tetto, ed è mancante dei Fondi, non avendo altro che il pian terreno; e per il contrario questi fondi, e le diverse Tettoje si ritrovano nella Casa dell'Uffiziatura, quando a quella, che già ha, si unisca l'altra, di cui si è domandata l'immissione, e reivindicazione.

4

A queste circostanze le quali dimostravano, che la Casa dell' Uffiziatura comprenda anche le stanze alla medesima annesse, si aggiungevano due altri riflessi estrinseci che collimavano nel medesimo sentimento.

Primieramente, se la Casuccia, che in oggi possiede l'Uffiziatura non s'estendesse, e comprendesse le stanze annesse; non potrebbe alla medesima competere la nomenclatura di

Casa

Casa che gli è stata data nel Testemento del Prete Luca Montanelli; giacchè il nome di Casa s' attribuisce ad una 5 fabbrica che sia più comoda, e conveniente di quello possa esserlo un semplice tugurio come avverte *Samuelle Pitisco nel Lexicon. antiquitatum Romanorum verb. domus vol. 2. pag. mihi* 61., onde la Casa del Prete Luca Montanelli, dovendo essere una Fabbrica contenente la comoda abitazione d' un' intiera Famiglia, doveva comprendere non solo la Casuccia, che inoggi si possiede dall' Uffiziatura, ma anche le stanze contigue alla medesima in oggi controverse.

Dipiù essendo passato ad abitare detta Casa il Prete Giovanni Montanelli Nipote del Fondatore che era insignito di varj Caratteri Ecclesiastici, cioè di Protonotario Apostolico, di Consultore del S. Ufizio, e di Lettore Laureato, doveva credersi, che la sua abitazione non solo contenesse la Casuccia, che non si controverte appartenersi in oggi alla Uffiziatura, ma che comprendesse anche la Casa contigua, nella quale poteva trovare quel Comodo, che conveniva al di Lui Carattere.

Provato ora l'antico dominio di detta Casa in controversia presso l' Uffiziatura, non fu contrastato che detta Casa attualmente si possedesse dal Sig. Bernardino Casini, che aveva per suo Autore il Prete Paolo Casini, giacchè la sostentazione della Causa per se sola bastava per provare questo secondo estremo.

Non era neppure controvertibile, che questa Casa fosse in identità quella stessa, che in antico si possedeva dall' Uffiziatura; poichè compresa in essa la Casuccia, che in oggi si ritiene dall' Uffiziatura si verificano tutte le caratteristiche descritte nella Casa dell' Uffiziatura medesima e dimostranti l' identità di una Casa con l'altra. Vi erano in Essa i palchi, i Tetti, e i fondi, che non potettero trovarsi nella sola Casuccia; Onde per verificare questi requisiti, conveniva estendere la Casuccia all'altra Casa, che le rimaneva a lato, e che l' una e l' altra formassero una sola Casa, e fosse identificamente quella stessa Casa, che si possedeva dall' 6 Uffiziatura, come in pari circostanze della verificazione d' eguali caratteristici, fermai nella citata *Boncouventien. seu seuen. praetensae turbatae possessionis die* 27. *Septembris* 1766. *num.* 48. *e seqq.*

L' unica difficoltà che poteva trovarsi dopo la verificazione di questi

questi tre requisiti dell'intentato giudizio di *Rei vindicatione*, se assegnata all' Uffiziatura la controversa Casa restassero per il Sig. Bernardino Casini le sei stanze, la Tettoja, e il rimanente dell'Orto, che per la Transazione del 1730. furono assegnate dai Patroni al Prete Paolo Antonio Casini per soddisfazione dei Crediti che il Prete Giovanni Montanelli suo Autore aveva conseguito, e per l'appunto sulla parte dell' Orto, che rimane sulla via dei Cani, dimostra il Sig. Bernardo Fallani colla Pianta alla mano che restassero al Sig. Bernardino Casini le sei stanze fabbricate dal Prete Giovanni Montanelli la Tettoja di cui ne veddi le vestigia nell'atto dell'accesso, ed una porzione dell' Orto su di cui poi fabbricò il Prete Paolo Antonio Casini, occupando tutto quel sito, e domandando l' appoggio ai vicini, a cui oscurò colla nuova fabbrica alcune Finestre, onde separata da questa nuova Fabbrica la Casa dell' Uffiziatura, come doveva essere, trovai che tanto l'Uffiziatura aveva sul luogo quello che in antico era suo, quanto i Sigg. Casini le stanze, che erano state fabbricate dal Prete Montanelli, la Tettoja che doveva avere in ordine alla Transazione, e di più quell' aumento di Fabbrica, che fece inalzare sul rimanente dell' Orto il Prete Paolo Antonio Casini.

In queste circostanze inerendo alla Perizia, e relazione del Sig. Fallani, dichiarai che le Case segnate di lettera A e B. di antica Fabbrica fossero dell' Uffiziatura, e che l' altra segnata di Lettera C assieme alle stanze, che corrispondono di tergo sulla via dei Cani, segnata in pianta di Lettera D colla Tettoja segnata di Lettera E fossero e s'appartenessero al Sig. Bernardino Casini.

E Così ambe le parti informando fu risoluto.

Gio. Bened. Brichieri Colombi Aud. di Ruota.

Abbb DECI-

DECISIO XLII.

TERRAE NOVAE PRAETENSAE RESOLUTIONIS CONTRACTUS

DIEI 30. SEPTEMBRIS 1789.

ARGUMENTUM.

Firmissima hac Decisione decernitur emptio et venditio etiamsi alligata fuerit conditioni vindicandi intra certum tempus a Fideicommisso cui obnoxium erat, praedium venditum. Haec enim conditio non suspendit consensum, quo intercedente, accedentibusque coeteris substantialibus tum pretii tum rei, perfectus dicendus Contractus. Hujusmodi vero conditio utpote potestativa mixta ideoque impossibilis cum ex facto tertii pendeat, pro purificata habetur; Praecipue vero cum pretium fuerit exsolutum, cum apprehensa fuerit possessio praedii empti, cum vinculum deesse ex Theorica Cumani omnino compertum sit, cum denique clausulae irritantes praescripto temporis spatio non fuerint appositae. Praejudicialiter autem recocatur ad trutinam volita privatae venditionis apocae nullitas quae in poenam ex statuto Florentino jubetur, si non fuerit denunciata intra triginta dies venditio. Paenam vero non extendi ad promissiones vendendi, et ad eas omnes apocas, quae venditionem continentes exsequutionem aliquam ob caussam suspendunt, fortiter judicatur.

SUMMARIUM

1. *Clausula* „ Con gli infrascritti patti, obblighi, e dichiarazioni, come appresso „ *in sequentibus pactis, Conditionis charactherem inducit.*
2. *Pactum in Apocha appositum impetrandi gratiam exsolutionis a vinculo fideicommissario intra certum tempus, et celebrandi deinceps venditionis contractum, perfectionem contractus sospendit.*

   „ *Limita tamen, ubi consensus Contrahentium, caeteraque venditionis substantialia pacto celebrandi Contractum antecedant. n.* 29. *et* 35.

3. *Con-*

3. *Conventio praestandae Fidejussionis tempore celebrandi Contractus in Apocha apposita suspendit Contrahentium consensum ad tempus contractus.*
   „ *Limita, ubi praecedat perfecta venditio, cum datio fidejussoris sit alligata exaratae Venditioni. n.* 31.
4. *Factum, cujus implementum tempori certo ac praescripto alligatum est, conditionale habetur.*
5. *Venditio alligata impetrandae Principis gratiae, conditionalis dicenda utpote a facto Tertii pendens.*
   „ *Ideoque in meram vendendi, atque emendi promissionem resolvitur. n.* 6.
   „ *Deficiente autem conditionalis Gratiae implemento, purgatio morae non admittitur, quae jus quaesitum, non quaerendum in Moroso praesupponit. n.* 7.
8. *Nullitas a Statuto Florentino in eas Venditiones inducta, quae fiunt per apocham privatam, nullo pacto ad eas venditiones extenditur, quae simplicem vendendi promissionem praeseferant.*
   „ *Praecipue cum ex Statuti praecepto nullitas sit taxativa Venditionum, haud vero promissionis Vendendi. n.* 9.
   „ *Nec extenditur nullitas ad eas Venditiones, quae etsi perfectae sint, attamen earum exsequutio ad certum tempus sit suspensa. n.* 10.
   „ *Onus enim Gabellae, pro qua nullitas per Statutum inducta est non nisi ex tempore obtentae exsequutionis incipit. n.* 11.
   „ *Vitium vero nullitatis sanatur per gratiam a Principe impetratam, per quam admissus fuerit aliquis ad omissam apocae denuntiationem. n.* 12.
13. *Cum Venditio ab initio fuerit perfecta, non sit locus poenitentiae per non factum implementum, sed tantum refusioni damnorum.*
14. *Clausula* „ abbiano però le Parti fissato e stabilito di comprare ec. „ *perfectionem Contractus demonstrant.*
15. *Consensus, res, et pretium Venditionem perficiunt, ubi promissio temporis praesentis ad tempus futurum sit directa.*
   „ *Praecipue si pretium exsolutum fuerit in actu apocae celebratae, atque Emptor in possessionem fuerit immissus. n.* 16.
17. *Conditiones potestativae mixtae pro purificatis habentur, cum per Promittentem non steterit, quin Conditio a facto Tertii pendens fuerit impleta.*

„ *Conditio impossibilis, quae non percutit Substantialia Contractus vitiatur, et habetur pro non apposita. n.* 18.

19. *Renunciare Beneficio appositi temporis dicitur is, qui elapso tempore nihilominus contractum curat exsequendum.*

20. *Conditio impetrandae excorporationis a fideicommisso directa ad tuendum Emptorem, habetur pro impleta, si quomodocumque fideicommissum a vinculo fuerit ereptum.*

21. *Institutio alicujus in Haeredem facta, ejusque filiorum atque descendentium collective vocatorum in vulgarem juxta Theoricam Cumani resolvitur.*

„ *Praecipue si usus fuerit discretive Testator verbo* „ istituì „ *et* „ sostituì „ *quod apprime diversam tum vulgaris, tum Fideicommissi in varie disponendo voluntatem explicat. n.* 22.

„ *Nec Clausula in infinitum, nec verbum* „ *Descendentes ejus sint roboris, ut ad Fideicommissum interpretandum coarctent. n.* 23.

24. *Conditio excorporandi predium a Fideicommisso habetur uti purificata in actu exarati venditionis Contractus, si revera praedium nulli vinculo subnectebatur.*

„ *Haec autem conditio non est suspensiva perfectionis Contractus ab initio, sed tantum ejusdem exsequutionis. n.* 25.

„ *Praecipue vero, si exsolutum fuerit pretium, atque apprehensa fuerint possessio n.* 26.

„ *Nec adjuncta sit Clausula* „ con gli infrascritti patti, e dichiarazioni „ *conditionem suspensivam inducit. n.* 27.

28. *Verbum* „ Condizione *quum verbo* „ Patto „ *annexum est pacti naturam induit.*

30. *Substantialibus Emptionis Venditionisque accedentibus perfectus dicitur Contractus etiamsi adjecta sit conditio impetrandae excorporationis a Fideicommisso intra certum tempus; quae tum suspendit consensum, quum ad celebrationem Instrumenti nova pacta, conditionesque fuerint reservata.*

„ *Idque etiamsi adjecta sit Conditio praestandae Fidejussionis tempore Instrumenti conficiendi. n.* 31.

„ *Atque etiamsi praescriptum sit obtinendae excorporationi tempus certum, quod tunc operatur, quum fuerint adbibitae clausulae annullativae. n.* 32. *et* 41.

33. *Factum Tertii tum tantum inducit perfetionem Contractus, quum ex Eo aliquod substantiale Contractus pendet.*

34. *Venditio etiam pendente principis exoptato assensu vel valet, vel tantum onus evictionis inducit.*

36. *Ad-*

36. *Admittitur ad Beneficium purgationis morae quisquis in Contractu promissum implementum retardarit juxta Canonum aequitatem, etiamsi poena inflicta sit ex contrahentium voluntate.*
 „ *Tum vero denegatur Beneficium, cum clausulae irritantes contractum, fuerint adhibitae. n.* 37.
37. *Ad explicandam volitam Contractus resolutionem nulla certa formula opus est.*
 „ *Hujus autem pacti ea est natura, ut liceat cuicumque ex Contrahentibus contractum resolvere. n.* 39.
 „ *Pactum autem apprehendendi possessionem alterius praedii, cum praedium emptum fuerit adhuc Fideicommisso subnexum, uti claudicans non inducit Contractus resolutionem. n.* 40.
42. *Admissio ad morae purgationem non prohibetur, etiamsi tempus adjectum fuerit implemento jusso etiam sub forma pacti resolutivi.*
 „ *Eo magis si non ex protervia retardatum sit implementum, si emptorum praediorum apprehensa fuerit possessio. n.* 43.
 „ *Praecipue vero si res sit adhuc integra. n.* 44.
 „ *Potissimum denique, si ex non admissa morae purgatione praejudicia ac perturbationes maximae derivarent. n.* 45.
46. *Qui Emptori intra certum tempus se impetraturum a Fideicommisso excorporationem promiserit, elapso tempore in damna et expensas est condemnandus.*

UN' amichevole accordo di stralcio, e finale quietanza già ponderatamente concluso infra i Signori Pietro Giuseppe e Mario Fratelli Bindi, ed i Signori Dott. Lorenzo e Mannozzo Fratelli Mannozzi, benchè diretto a sfuggire le vie del Tribunale, fece poi nondimeno insorgere tra i medesimi la giudiciale contesa stata presso di Noi con tanto grave impegno nella Istanza di Appello fieramente agitata, e discussa.

Tenevano i Sigg. Fratelli Bindi un ragguardevole debito con i Signori Fratelli Mannozzi procedente dalla sorte, non meno che dal frutto di due diverse Apoche cambiarie, delle quali mentre tentavano i Signori Mannozzi creditori conseguire il rimborso per mezzo degli atti esecutivi sopra un Podere luogo detto Via Piana di libera proprietà dei Signori Bindi debitori, mutato quindi consiglio, si determinarono

minarono piuttosto a riceverne il pagamento in altra forma, avendo abbracciato il progetto di desistere dall' incominciate esecuzioni, e di estinguere in questa vece ogni loro credito, mediante la compra di un Podere denominato Cicaleto, che i Sigg. Bindi debitori si esibirono pronti a vendere, con rilasciare in mano ai compratori tanta rata del prezzo, che ogni loro credito eguagliasse interamente.

Procederono infatti le Parti suddette alla celebrazione di un privato Chirografo sino sotto dì 12. Febbraio 1787., in cui dopo liquidato l' importare dell' intero debito contratto dai Signori Bindi nella stralciata somma di scudi mille novecento sessantanove, lire una, soldi diciannove, e denari sei, dopo anche avere proemialmente narrato, che di comune consenso era rimasta fissata e stabilita la compra del menzionato Podere, questa loro reciproca convenzione spiegarono, stipulando espressamente a titolo di saldo, staglio, stralcio, e generale quietanza, una scambievole obbligazione di comprare e respettivamente di vendere il preindicato Podere di Cicaleto, il prezzo del qual Podere stimato ascendere a scudi duemila cento sessantasette, e lire tre, dichiararono sotto l' articolo secondo, e terzo del celebrato chirografo, dovere in parte restare nelle mani dei Sigg. Mannozzi compratori per la concorrente quantità degli scudi 1969. 1. 19. 6., di quanto andavano creditori; in parte pagarsi dai Signori Mannozzi medesimi ad un altro terzo Creditore dei Signori Bindi per la somma di scudi 233. 1. 6. --, e nel restante degli scudi 75. sborsarsi liberamente in mano dei Venditori.

Siccome però i Contraenti suddetti tenevano per cosa certa, che il preaccennato Podere di Cicaleto soggiacesse ad un vincolo di Fidecommisso progressivo nei Descendenti della Famiglia Bindi, stante il quale non ne fosse lecita l' alienazione senza il Sovrano permesso, così all' articolo quarto del citato Chirografo vollero assicurare il valido effetto della stabilita vendita, trasferendo onninamente a carico dei Signori Bindi l' obbligo d' impetrare dentro l' espresso termine di quattro mesi la grazia dello svincolamento, con avere aggiunto di più, non solo che appena ottenuta la grazia dovesse procedersi alla celebrazione del pubblico contratto di compra e vendita, ma inoltre ancora, che se dopo spirato il tempo dei mesi quattro non avesse-

avessero i Sigg. Bindi ottenuta la grazia dello scioglimento del Fidecommisso, potessero i Signori Mannozzi senza veruna formalità, o decreto di Giudice subito proseguire gli atti contro il Podere luogo detto Via Piana, di cui prima del pattuito stralcio ne avevano già preso il possesso fino di quando incominciarono a procedere esecutivamente per l' esazione dei loro crediti: Le parole, con le quali fu concepito l'enunciato articolo quarto del già detto Chirografo sono le seguenti „ ivi „ Che detto Signor Giuseppe Bindi a tutte sue spese, e nel tempo e ter-
„ mine di mesi quattro da decorrere da questo soprascritto
„ giorno, deva sciorre detto Podere di Cicaleto e Terre
„ annesse dal vincolo del Fidecommisso da ottenersi per mez-
„ zo della Grazia di S. A. R., ottenuta la quale deva subito
„ procedersi dalle sopradette, et infrascritte Parti alla cele-
„ brazione del pubblico contratto di compra e vendita, a
„ forma del presente Compromesso, e spirato detto tempo di
„ mesi quattro, e non avendo ottenuta detta grazia, detti
„ Signori Mannozzi possino senza veruna formalità, e decre-
„ to di Giudice, proseguire subito gli atti contro il Podere
„ luogo detto Via Piana, al quale ne sono attualmente in
„ possesso, che così ec. „

Varie altre convenzioni pure furono nello stesso Chirografo inserite, tra le quali in specie si leggono quelle concernenti il trasferito peso della gabella nei Signori Mannozzi compratori, la pattuita fideiussione, che i Compratori vollero fosse a loro prestata nell' atto della riservata celebrazione del pubblico contratto dai Signori Gio. Pietro e Mario Bindi per ogni caso di evizione, cui soggiacere potesse il detto Podere di Cicaleto parzialmente assegnato nelle divise al solo Signor Giuseppe uno dei tre Fratelli venditori, come ancora il rilascio fatto dai venditori medesimi ai Compratori della già maturata raccolta dell' olio in compensazione dei non pagati frutti sopra lo stralciato debito cambiario.

Devennero in seguito i Signori Mannozzi al pronto sborso del prezzo nella residuale quantità in mano dei Signori Bindi, e se ne andarono immediatamente al possesso del Podere di Cicaleto, che tuttora ritengono.

Aspettavano frattanto i Signori Bindi la resoluzione di una Supplica da loro presentata al Regio Trono per ottenere la liberazione del Podere di Cicaleto da quel vincolo di Fi-

Fidecommisso, che secondo le convenzioni del prenarrato Chirografo doveva rimanere sciolto dentro il prefisso termine di quattro mesi, i quali decorsero intieramente, senza che alla detta Supplica fosse data nessuna resoluzione dal Reale Sovrano, ma non per questo però fecero reclamo alcuno i Signori Mannozzi, nè punto insisterono a fine di recedere dalla compra del Podere di Cicaleto, di cui avevano pagato il prezzo, e godevano insieme il possesso, anzi in un totale silenzio seguitarono a starsene posteriormente per più altri successivi quadrimestri.

Solo nel dì 4. Luglio 1788. quasi diciassette mesi dopo accettato, e ricevuto in sconto dei loro crediti a titolo di compra il detto Podere di Cicaleto, comparvero risolutamente gli stessi Signori Mannozzi avanti il Signor Potestà di Terra Nuova con una Scrittura d' intimazione, e protesta diretta contro i Signori Bindi, nella quale prima narrarono di essersi obbligati a prendere in compra per i loro crediti il Podere di Cicaleto sotto la condizione, che dentro il termine di quattro mesi lo avessero sciolto i Signori Bindi dal vincolo di Fidecommisso, altrimenti si erano riservati la facoltà di proseguire gli atti esecutivi contro il Podere di Via Piana, e narrarono parimente, che sebbene fosse di gran lunga spirato il termine dei quattro mesi, non avevano per anche i Signori Bindi la necessaria grazia ottenuta, talchè erano di sentimento di non essere più tenuti a prendere in compra il mentovato Podere, e di proseguire piuttosto gli atti della incominciata esecuzione contro il Podere di Via Piana, ma che non ostante avevano stimato proprio assegnare piuttosto ai Signori Bindi altro termine ad ottenere la grazia per la svincolazione del Fidecommisso: e quindi passarono ad intimare ai Sigg. Fratelli Bindi l' avere sciolto il vincolo del Fidecommisso nel tempo e termine di giorni quindici, aggiunta però la simultanea protesta, che se dentro questo così prorogato termine non fosse venuta la Grazia Sovrana, sarebbero proceduti *ad ulteriora*, con fare tutti gli atti opportuni, e necessarj contro il Podere di via Piana, per sodisfarsi col ritratto del medesimo di ogni lor credito.

Nulla risposero a questa intimazione, e protesta i Sigg. Fratelli Bindi, onde tornati i Sigg. Mannozzi al Tribunale di Terra Nuova, accusando la contumacia dei Rei convenuti, fecero istanza di essere autorizzati a poter proseguire gli atti ese-

esecutivi contro il Podere di Via piana, e poi con altra Scrittura avendo rinnovata l'istanza medesima, domandarono di più ed ottennero, che fosse decretata sotto dì 17. Novembre 1788. l'abbreviazione del consueto termine probatorio.

Fu allora, che per la prima volta contradissero i Sigg Fratelli Bindi, mediante la produzione di una Scrittura di eccezioni esibita il dì 26. Novembre 1788., ove dando di nullità non tanto all' intimazione, e successiva assegna di termine stata loro fatta dai Signori Mannozzi, quanto ancora al pronunziato Decreto abbreviante il solito termine probatorio, opposero la pendenza della supplica umiliata al Principe, per ottenere la liberazione del Podere di Cicaleto, opposero inoltre la difficoltà, anzi l'impossibilità di astringere il Sovrano alla pronta risoluzione della medesima, non meno dentro l' angusto termine prefisso nell' intimazione, come pure dentro il breve tempo di cinque giorni assegnato nel Decreto, che aveva ristretti i termini probatorj, i quali atteso il non vi essere pregiudizio per alcuna parte, in riguardo delle pendenti preci dilatarsi ed ampliarsi dovevano, piuttosto che restringersi ed abbreviarsi; opposero finalmente, che dopo stralciate, e compromesse le vicendevoli pretensioni per mezzo del Chirografo contenente l' obbligo di comprare e di vendere il Podere di Cicaleto, non era ammissibile il pentimento, nè recedere potevano dalle capitolazioni della stabilita compra i Signori Mannozzi, i quali avevano già preso il possesso del Podere medesimo, e ne godevano da molto tempo l' intiero prodotto.

Prevalsero contuttociò all' opposte eccezioni le repliche date per parte dei Signori Mannozzi, tenaci sempre nel sostenere, che loro fosse permesso il recedere dalle convenzioni del pattuito stralcio, sul fondamento di non avere stipulato un' assoluto Contratto di compra, ma di essersi obbligati a ricevere in sconto dei propri crediti il Podere di Cicaleto, unicamente sotto la condizione di poter recedere dalla contratta obbligazione, appena spirato il termine dei quattro mesi, qualora non avessero i Signori Bindi dentro quel termine ottenuta la grazia derogatoria al Fidecommisso, onde in favore di detti Signori Mannozzi emanò il Decreto proferito dal Sig. Potestà di Terranuova sotto dì 29. Gennaio 1789., con il quale, previa la con-

ferma dell'intimazione ſtata fatta contro i Signori Bindi fino del dì 4. Luglio 1788., atteso il non avere Eſſi adempito alle condizioni del preindicato Chirografo, autorizzati vennero gl'Intimanti Signori Mannozzi a proseguire gli atti esecutivi contro il Podere di Via Piana, ad oggetto di sodisfarſi dei loro crediti, aggiunta la condanna dei Succumbenti Signori Bindi a rimborsare i Sigg. Mannozzi Vincitori nelle spese di quel Giudizio, ed a restituire inoltre la già esatta porzione reſiduale del prezzo nella somma di scudi settantacinque, ſtata ai medesimi sborsata secondo le convenzioni del compromeſſo.

Ricorsero tosto i Signori Bindi ad implorare con Scrittura del dì 14. Febbraio 1789. l'ordinario rimedio della reſtituzione *in integrum* contro queſto pronunziato Decreto, senza trascurare contemporaneamente i più solleciti mezzi di ottenere la liberazione del predetto Podere di Cicaleto dal gravame del Fidecommiſſo, al quale effetto vedendo che tuttavia si ritardava ulteriormente l'eſito della Supplica già umiliata al Regio Trono, presentarono negli atti del Magiſtrato Supremo di queſta Città sotto dì 31. Marzo 1789 una loro domanda per la decretazione della surroga del detto Podere di Via Piana, ed effettuate quindi le opportune giuſtificazioni, con Sentenza del dì 19. Giugno 1789. decretata venne di fatto la richieſta surroga.

Diretta a Noi pertanto la commiſſione di rivedere nel grado di reſtituzione *in integrum* il già proferito Giudicato dell' antedetto Sig. Poteſtà di Terranuova, eſſendoci ſtata per parte dei Signori Bindi, tra gli atti del compilato nuovo Processo, fino dal bel principio prodotta l' impetrata sentenza di scorporo, e surroga traslativa del Fidecommiſſo sul Podere di Via piana, con la plenaria liberazione del Podere di Cicaleto, non abbiamo potuto indurci a credere meritevole di conferma l' Intimazione trasmeſſa dai Signori Mannozzi contro i Signori Bindi, ma dopo un serio e maturo esame delle ragioni respettivamente rilevato dai dotti, e valenti Difensori dell'una, e dell'altra Parte, ſiamo venuti nel concorde sentimento di doversi revocare il precedente Decreto confermatorio di detta Intimazione, e condannare inſieme i prefati Signori Fratelli Mannozzi a ſtipulare, secondo i patti del sopraenunciato Chirografo celebrato sotto dì 12. Febbraio 1787. da Loro ſteſſi in atti prodotto, il pubblico Iſtrumento di compra, quali

e vendita del Podere di Cicaleto con i Sigg. Fratelli Bindi quali per altro abbiamo reputato, dovessero di giustizia condannarsi in favore dei medesimi Signori Fratelli Mannozzi al rifacimento di tutte le spese da Loro sofferte, nella passata Istanza non solo, ma nella presente ancora, giusta la liquidazione da farsene fino al dì 30. Giugno 1789., giorno, in cui prodotta venne la surriferita Sentenza di scorporo e surroga, e così è stato questa mattina a nostra relazione deciso dal Magistrato dei Pupilli, in cui era pendente la Causa.

Nè diversamente giudicare ci è sembrato, che permettessero, nel tema dell' agitata controversia, le regole sicurissime di ragione, coerentemente alle quali, sebbene i Difensori dottissimi dei Signori Fratelli Mannozzi, con ogni valido sforzo, procurassero di sostenere ristretto l' obbligo di comprare il Podere di Cicaleto nei termini di una mera promessa *de emendo*, diretta al tempo futuro, e condizionale nella sua sstanza, dependente cioè, e sospesa, a tenore del convenuto nell' Articolo quarto dell' enunciato Chirografo, dalla condizione, che i Signori Bindi dentro il pattuito quadrimestre ottenuta avessero la grazia dello scorporo, onde mancata la condizione interessante la sostanza dell' obbligazione, per non essersi dai Signori Bindi nel prescritto tempo dei quattro mesi ottenuta la grazia, derivato ne fosse un' assoluto difetto del primordiale consenso obbligatorio all' effettuazione della stipulata promessa, come se mai avesse avuto principio di legale esistenza la contratta obbligazione, senza che luogo potesse essere per questo all' equitativo rimedio della purgazione della mora, mai sanabile, non ostante il sopravvenuto posteriore adempimento di un patto in forma di condizione stipulato, aggiunta massime l' espressa dichiarazione della pena, nel caso di non puntuale adempimento: Noi all' incontro ci siamo dovuti persuadere, che non già una mera condizionale sospesa promessa di comprare in futuro, ma bensì un vero, assoluto, interamente perfetto Contratto di compra e di vendita fino da principio contenne il Chirografo celebrato tra i Signori Bindi, ed i Signori Mannozzi, e che il patto inserito all' Articolo quarto del Chirografo medesimo, assieme con tutte le altre famulative dichiarazioni, nè in se stesso per la propria naturale efficacia, nè per la tacita, e molto meno poi per l' espressa dichiarata volontà dei Contraenti,

ebbe la minima attitudine di operare la pretesa condizionalità sospensiva del nascimento di una perfetta obbligazione, talchè lungi dall' essere ammissibile il pentimento revocatorio del prestato consenso allo stabilito Contratto di compra, meritasse piuttosto il Contratto medesimo la fissata reduzione in pubblica Scrittura, dopo purgata la mora col sopravvenuto adempimento della promessa liberazione del Podere di Cicaleto dal Fidecommisso stato, come poco fa dicemmo, surrogatu con la predetta Sentenza del Magistrato Supremo dell' altro Podere di Via Piana.

Ingegnoso per vero dire, e da un' apparente solidità assistite, erano le considerazioni proposteci dai valenti Difensori dei Sigg. Fratelli Mannozzi, affine di rendere dimostrato, che veramente fosse condizionale, e non più obbligatoria, per la deficienza della condizione, la promessa di comprare il Podere di Cicaleto, poichè andavano Essi in primo luogo rilevando l' efficacia della clausula apposta nel fine della parte dispositiva del Chirografo „ ivi „ Con gli infrascritti „ patti obblighi, e dichiarazioni, come appresso „ in virtù della qual clausula dicevano apparire manifesta la volontà diretta a far prendere la positiva qualità di condizione a ciascheduno dei patti inseriti nella Scrittura del Compromesso, e così ancora al patto spiegato sotto l' Articolo quarto, cui non avevano soddisfatto i Sigg. Bindi, sopra di che 1 si allegavano le Decisioni della *Sacra Rota in rec. decis.* 107. *num.* 4. *part.* 3. *et dec.* 365. *num.* 6. *par.* 16. *et dec.* 618. *num.* 10. *part.* 19. *ed appr. il Costantin. vot. decis.* 423. *num.* 47.

Facevano riflettere parimente, che lo stesso quarto Articalo del privato Chirografo portava in lettera la dichiarazione di dover prima impetrare la Sovrana Grazia dello svincolamento dentro il preciso tassato tempo dei quattro mesi, per poi subito procedere alla celebrazione pubblico Contratto, argumentandone di quì, che siccome il carattere di vera condizione sospensiva assume sempre tutto ciò, che per volontà dei Contraenti resta da adempiersi precedentemente alla conclusione del contratto, giusta il comune insegnamento dei nostri Pratici soliti distinguere nel tennico linguaggio della Forense Dialettica il voluto condizionale adempimento di un fatto a parte antea, dal riservato modale adempimento a parte postea, così questo carattere appunto di vera condizione segregarsi non poteva dal patto contenente l' ob-

l'obbligo d'impetrare nel termine dei quattro mesi la libertà del Podere di Cicaleto, quando il concertato fra le Parti, che richiedeva la previa remozione del Fidecommisso dentro quel certo tempo, in cui erasi espressamente differita la celebrazione del pubblico contratto di compra e vendita, dimostrava insieme, che l'unione del consenso

2 nella compra e vendita sarebbe accaduta soltanto nell'atto, e non prima della celebrazione del pubblico Istrumento, purchè dentro il quadrimestre ottenuta avessero i Sigg. Bindi la grazia rimovente il vincolo restitutorio, per ciò che distinguendo fermano dietro al *Bart. nella Leg. quibus diebus §. Termilius sub n. 5. ff. de condit. et demonstrat. quidne si Testator voluit ante impleri? Alexandr. cons.* 119. *sub. n.* 1. *lib.* 1. *De Luc. de contractib. prohib. disc.* 1. *num.* 75. *et de fideic. disc.* 154. *n.* 10. *Rot. Rom. coram Dunozett. dec.* 882. *n.* 9. *et cor. Molin. dec.* 108. *num.* 14. *e la Rota nostra apprsso il De Comit. ad mater. fideicomm. dec.* 96. *num.* 10.

Avvertivano pure, che altro potente riscontro della condizionalità importata dall'assegna dei quattro mesi prefissi ad ottenere la grazia avanti la celebrazione del pubblico Contratto, dal quale avrebbe avuto incominciamento l'obbligazione di comprare il Podere di Cicaleto, lo somministrava il successivo quinto articolo del Chirografo, in cui si legge promessa dai Sigg. Bindi la dazione di un Mallevadore per sicurtà della vendita nell'atto della celebrazione del contratto, di dove ne inferivano sempre meglio confermata nei Sigg. Mannozzi la condizionale intenzione di prestare in futuro il consenso loro alla compra, qualora fosse venuta dentro i quattro mesi la grazia, e di prestarlo soltanto nell'atto della celebrazione del pubblico contratto da stipularsi dopo

3 impetrata la grazia medesima, come quello, prima del quale non sarebbe stata mai perfetta la compra, ancorchè avessero i Contraenti convenuto nella cosa, e nel prezzo quando vi restava tuttora da effettuare contemporaneamente alla pubblica celebrazione di esso la prestazione di un'idoneo Mallevadore, adducendo a questo proposito l'autorità della *Sacra Rot. post. Mangil. de subbastat. dec.* 20. *num.* 2. *et* 3. *Adden. ad Buratt. dec.* 898. *num.* 22. *la dec. impress. apud. Palm. Nepot.* 473. *num.* 15. *e la Rota nostra in Florentina Retractus* 7. *Febbrajo* 1624. *lib. motiv.* 124. *a* 149. *coram Bezzardo §. Nam. primum &c.*

Osser-

Osservavano ancora, che la condizione dedotta dal patto di svincolare il Fidecommisso nel termine dei quattro mesi, era un naturale effetto della stessa prefissione del tempo certo assegnato ad ottenere la grazia dello scorporo, reputandosi di regola per modo di condizione voluto quel fatto, all'adempimento del quale sia stato un limitato tempo prescritto, quanto basta perchè appena decorso quel determinato tempo, il non seguito adempimento produca la mancanza della condizione, e del contratto dependente dalla medesima, conferma stabiliscono gli allegati dal *Galganett. de condition. part.* 2. *cap.* 1. *quaest.* 36. *num.* 5. *&* 6.

4

Passavano a rilevare inoltre, che sempre più evidente si manifestava nei Sigg. Mannozzi l'intenzione di stipulare una mera promessa condizionale da avere effetto nel solo caso, che dentro i quattro mesi i Sigg. Bindi sodisfacessero all' obbligo assuntosi di liberare dal Fidecommisso il Podere di Cicaleto, atteso che la promessa aveva per soggetto una compra di cosa non venale posta fuori del commercio, nè validamente contrattabile senza la Sovrana approvazione, o senza una dichiarazione del Magistrato, il necessario intervento della quale facendo dependere la perfetta sussistenza del Contratto dal fatto di un terzo, cioè dal fatto del Principe o del Magistrato, lasciava conseguentemente imperfetta la compra nell' atto del compromesso, come avvertono i riportati dalla *Rot. Roman. in rec. dec.* 567. *num.* 1. *ad plur. seqq.* e dalla *Rot. nostr. tra le raccolte appresso l' Urceolo. dec.* 1. *n.* 21.

5

E da tutti questi cumulati reflessi venivasi a concludere in sostanza, che posta la volontà di obbligarsi a comprare il Podere di Cicaleto unicamente sotto la condizione del di lui svincolamento dentro i quattro mesi, non si verificassero in modo alcuno i termini di un Contratto perfetto da cui tentassero di recedere i Sigg. Mannozzi, ma restava l'obbligazione ristretta nei limiti di una semplice promessa condizionale, svanita per causa della non purificata condizione, giusta l'incontroverso legale principio, di cui latamente dopo il Testo nella *Leg. necessario* §. *Quod si pendente ff. de peric. et commod. rei vendit.* e nella *Leg. si quis fundum ff. de contrah. emp. Roland. cons.* 7. *n.* 7. *vol.* 3. *Rot. coram Seraphin. dec.* 838. *num.* 6. *Rot. nostr. fra le impresse nel Tesor. Ombros. dec.* 37. *tom.* 8. *num.* 35. Nè quindi trattare potevasi di purgazione di mora, essendo questo un rimedio

6

affat-

affatto incompetente di ragione, ovunque mancata la condizione, manca il consenso produttivo del Contratto, senza di cui non potè nascere azione veruna preservabile con il ricorso alla purgazione della mora giovevole solo a sfuggire la privazione penale di un Gius perfettamente quesito, mai per altro a fare acquisto di un'azione non per anche nata in favor del moroso, che ha trascurato di guadagnarsela con differire il promesso puntuale adempimento, secondo la comune sentenza dei referiti dal *Gerispin. consf.* 61. *num.* 5. *Antonell. de tempor. leg. lib.* 4. *cap.* 15. *num.* 18. *Peregrin. de Fideicommiss. articol.* 16. *num.* 127. *Gratian. disceptat. forens.* 137. *n.* 3. *et seqq. Noguerol. allegation.* 11. *num.* 16. *et num.* 27. *et seqq. Cancer. variar. resolution. part.* 2. *cap.* 5. *num.* 14. *Cyriac. controv.* 158. *num.* 47. *Surd. de alim. tit.* 5. *quaest.* 4. *num.* 26. *Negusant. quaest.* 215. *num.* 65. *De Luc. de debit. et credit. disc.* 56. *num.* 10. *et de Emphyt. disc.* 46. *num.* 11. *et de Fideicommiss. discurs.* 154. *num.* 9. *Odd. de restit. in integr. quaest.* 4. *num.* 65. *et seqq. Fontanell. de pact. nupt. claus.* 4. *Glos.* 29. *num.* 16. *Rot. in recent. dec.* 640. *num.* 7. *part.* 4. *tom.* 1. *e la Rota nostra fra le raccolte nel Tesor. Ombrosiano tom.* 1. *dec.* 6. §. *E circa la purgazione della mora &c.*

In ultimo luogo, a corroborare più stringentemente l'assunto della pretesa condizionalità, soggiungevano il seguente dilemma argomentando in tal forma, cioè: O ammettevano i Sigg. Bindi la qualità di promessa meramente condizionale risoluta per la mancanza della condizione, ed allora stavano ferme tutte le giuridiche illazioni derivanti dalle sopraccennate proposizioni di ragione, che dispensavano i Sigg. Mannozzi dall'obbligo di comprare il Podere di Cicaleto, rilasciando i medesimi nella libera facoltà di proseguire a norma del patto gli atti esecutivi contro il Podere di Via Piana per il pagamento dei loro crediti; O si voleva, che il compromesso, invece di risolversi in una mera obbligazione condizionale di comprare svanita affatto per la non adempita condizione dello svincolamento del Fidecommisso nel termine di quattro mesi, fosse piuttosto vestito di tutti i caratteri di un assoluto e perfetto Contratto di compra e vendita, in questo caso il compromesso medesimo soggiaceva alla nullità per la non fattane denunzia, ed insinuazione in gabella dentro il mese, secondo il prescritto degli

degli Statuti del Tribunale delle Gabelle dei Contratti di questa Città di Firenze *Rubr. delle compre e vendita cap. 2. §. Imperò etc.* nè perciò da un contratto nullo irritato dalla Legge, azione veruna desumere potevano i Sigg. Bindi contro i Sigg. Mannozzi per astringerli alla celebrazione del pubblico istrumento di compra, e vendita.

Ma con seria, e matura attenzione ponderati tutti questi fondamenti dell'assunto dottamente sostenuto dai Difensori dei Sigg. Mannozzi non ereno poi di quella tanta rilevanza, che a prima fronte presentavano, avendoli anzi riconosciuti insussistenti, e non meritevoli di considerazione.

Fra le ispezioni per altro, all'esame delle quali ci richiamava ciaschedun capo della proposta difesa, tendendo sostanzialmente la disputa a determinare se avesse, o non avesse avuta la sua perfetta esistenza il controveso contratto di compra e vendita; la più interessante ispezione era quella, che concerneva l'articolo della nullità, la cui verificazione avrebbe resa superflua ogni altra accurata discussione circa gli effetti di un Contratto annullato dalla Legge, talchè dovette questo articolo della nullità formare l'oggetto primo delle nostre indagazioni, che dopo averci condotti a ravvisarne malamente cimentata l'opposta ecceezione, s'inoltrarono poi gradatamente a farci conoscere ancora, che niente reggevano gli addotti argumenti della pretesa condizionalità ostativa alla perfezione della compra e vendita, in confronto delle prove evidentissime, che non solo perfettamente concluso, ma anzi consumato interamente quanto alla sostanza ci dimostrarono il Contratto in questione.

Credemmo pertanto mal fondata, ed inallegabile l'eccezione della nullità, cui soggiacere volevasi la privata epoca, o sia il compromesso stipulato fra i Sigg. Bindi, ed i Sigg. Mannozzi, nel supposto, che ivi si contenesse un perfetto Contratto di compra, e vendita per non esserne stata fatta dentro il mese la denunzia in Gabella, con trasgressione della Legge statutaria vegliante nel Tribunale delle Gabelle dei Contratti di questa Città di Firenze registrata nella detta *Rubrica delle compre, e vendite §. Imperò &c.* dove, in pena della non fatta denunzia dentro il mese, si dichiarano nulle tutte le scritte private di compra e vendita, perchè non seppamo comprendere, come questa annullativa dispósizione penale, secondo la lettera dello Statuto, adattare si potesse al controverso Chirografo.

Impe-

Imperocchè lo Statuto delle Gabelle irritante le scritte non denunziate dentro il mese, in tutta la preindicata Rubrica tanto nel titolo, quanto nel corpo di essa al §. *Imperò etc.*
„ ivi „ Imperò provveddero, che per virtù della presente prov-
„ visione delle vendite, e compre da farsi per l'avvenire, sia-
„ no di nessun valore, consalvo, che se infra il tempo di un
„ mese dal dì della celebrata vendita, o compra, si notifiche-
„ ranno alla Gabella dei contratti „ parla tassativamente delle compre, e vendite fatte per scritta privata, nè può estendersi perciò ad una scritta, con la quale i Contraenti, benchè abbiano inteso di stipulare una perfetta obbligazione di comprare e di vendere, gli abbiano dato non ostante però
8 il nome di promessa, onde l'atto nella privata Scritta contenuto differisca da quello, che caderebbe nella pena ingiunta dalla Legge, dovendosi lo statuto penale intendere nel senso proprio e rigoroso senza la minima ampliazione, ancorchè assistita dall'identità o maggioranza di ragione, secondo che parlando del preciso Statuto Fiorentino delle Gabelle ha più volte fermato la *Rot. nostra*, ed in specie tra le raccolte nel *Tesor. Ombrosi. dec.* 24. *num.* 31. *et seqq. tom.* 3.

Tanto più, che di fatto lo stesso Statuto delle Gabelle dichiarando prima non gabbellabili le promesse di vendere
„ ivi „ Nè ancora abbia luogo il pagamento della Gabella
„ nelle promesse, che si facessero di vendere, dalle quali pro-
„ messe non si deva pagare alcuna Gabella infra il tempo, e
„ come sopra „ e procedendo nel seguito della stessa Rubrica delle Compre e Vendite a comandare, che dentro il mese si faccia la denunzia delle Compre, e Vendite eseguite per scritta privata suppone espressamente, che quelle contenghino un atto soggetto al pagamento della Gabella facilmente defraudabile al Regio Erario, per il qual pagamento riserva il tempo di quarantacinque giorni, a differenza della Notificazione, che viene ordinata eseguirsi dentro il termine di un mese „ ivi „ Dette Compre, e Vendite siano di
„ nessun valore, consalvo che se infra il tempo di un mese
„ dal dì della celebrata Vendita, o Compra si notificheranno
„ alla Gabella de Contratti, riservando loro il tempo del pa-
„ gamento dei quarantacinque giorni secondo la Legge delle
„ Gabelle „ dalla quale maniera di disporre si rileva ad evidenza, che la denunzia dentro il mese comandata rispetto

 alle

alle Scritte contenenti Vendite gabellabili, fu tassativa, nè
9 si volle dalli Statuenti in egual modo ordinare rispetto alle scritte importanti la promessa obbligatoria di vendere poco sopra dichiarata non gabellabile, nè soggetta al pagamento della Gabella, come ottimamente va ponderando la *Rot. nostr. nella Florentina Praetensae Nullitatis Venditionis del dì 30. Settembre 1783. §. Per quanto av. il Sig. Audit. Guido Arrighi uno di noi infrascritti*.

Anzi essendo indubitato, che la nullità indotta in pena dell' omessa Notificazione in Gabella dentro i trenta giorni, percuote soltanto, a mente dello Statuto le scritte private contenenti una vendita, o compra soggetta al pagamento della Gabella, ed essendo altresì fuori di controversia, che dall' obbligo del pagamento della Gabella e della comandata Notificazione sono immuni affatto non solo le vendite dependenti nella sua sostanza da una condizione sospensiva, ma esenti del pari sono ancora quelle vendite già per-
10 fezionate e concluse, la sola esecuzione effettiva delle quali sia differita nell' evento di qualche condizione dal tempo della di cui purificazione, e non prima incomincia a correre l' obbligo di fare la denunzia, e di pagarne la gabella, conforme insegnano comunemente *Bartol. in Leg. cum Titio num. 4. ad fin. ff. ad. Leg. Falcid. Cephal cons. 462. n. 26. lib. 4. Riminald. iun. cons. 508. num. 16. Azèved. comment. in constitut. regul. Hisp. lib. 9. tit. 17. num. 17. Gironda de gabellis cap. 9. num. 28. et cap. 16. num. 1. Surd. dec. 315. num. 16. et seqq. la Rot. nostr. appresso il Monaco. dec. Florent. 23. num. 25.* e magistralmente la prelodata *Florentina Praetensae Nullitatis Venditionis avanti il Signor Auditore Arrighi §. Non solo etc. vers. è per altro certissimo etc.* insussistente per questo, e destituta insieme di ogni giuridica rilevanza si scuopriva la pretesa nullità rispetto al Compromesso celebrato fra i Sigg. Bindi, ed i Sigg. Mannozzi, tostochè, per salvarlo dalla opposta nullità, non vi era bisogno, che vi si contenesse una vendita dependente da una condizione sospensiva della natività dell' obbligazione soggetta a risolversi per la mancanza della condizione, ma bastava, che a scanso della odiosa nullità, ed all' effetto insieme di non precludere l' adito alla purgazione, della mora, si verificasse una condizione qualunque sospensiva della sola esecuzione della compra già litteralmente perfezionata fino

do

da principio, e tale appunto giudicammo noi, che fosse il carattere della condizione annessa alla vendita stipulata nel Compromesso, di che si tratta, stante il patto nel medesimo appolto di dovere sciogliere il Podere venduto dal vincolo del Fidecommisso, prima che si devenisse alla celebrazione del pubblico contratto di compra e vendita, atteso il quale patto, sebbene la vendita niente perdesse della sua piena non resolubile perfezione originata dal concorso di tutti i requisiti, che costituiscono perfetta la compra, e la vendita, siccome per altro, quanto agli effetti, ed all'esecuzione del Contratto medesimo, perchè questo giungesse alla finale consumazione, vi mancava tuttora il riservato scioglimento reale del Fidecommisso, così non potè incominciare a decorrere l'obbligo di denunziare il Compromesso, e molto meno potè incorrersi la nullità, avanti che per il voluto effettivo scioglimento del Fidecommisso fosse data esecuzione al decretato scorporo e surroga per mezzo di quegli Atti, l'attual pendenza dei quali trattiene per anche la celebrata vendita in uno stato di Contratto non denunziabile in Gabella, ed affatto esente dalla nullità per causa della omessa

11 Notificazione, secondo le cose in questi precisi termini di Contratto perfetto fino da principio, ma sospeso nella sua esecuzione, del nostro statuto delle Gabelle puntualmente decise la *Rot. nostr.* nella rammentata *Florentina Praetensae Nullitatis Venditionis del dì* 30. *Settembre* 1783 *avanti il Sig. Aud. Arrighi* §. *Per quanto fosse fuori di ogni questione etc. per più segg.* „ ivi „ Per quanto fosse fuori di ogni questione, che la „ promessa di vendere, e respettivamente comprare un certo e „ determinato fondo per un certo prezzo convenuto fra i Sigg. „ Baglioni, e Passerini nella Scritta celebrata nel dì 20. No„ vembre 1769., mediante il pieno concerto de noti tre re„ quisiti, del consenso, della cosa, e del prezzo, abbia posto „ in essere un vero, e proprio Contratto intieramente per„ fetto quanto alla sua sostanza, e perciò irritrattabile, secon„ do le cose pienamente fermate nel celebre Voto in *Floren*„ *tina etc.* era per altro certo egualmente, ed incontrastabile, „ che il Contratto medesimo era condizionale, e che la di „ lui esecuzione restava sospesa fino alla necessaria impetrazio„ ne del Regio Assenso per la liberazione del contrattato Po„ dere dal vincolo del Fidecommisso, a cui era soggetto, sta„ ta apposta dalle Parti per condizione, e poscia per l'interpo„ sizione da farsi dal Magistrato Supremo dell'opportuno Decre-

 to di

„ to di approvaziene di scorporo, e surroga voluto parimente
„ per condizione nella concessione della grazia. Dal che ne
„ veniva per necessaria conseguenza, che il medesimo non po-
„ tesse attualmente restar soggetto al pagamento della Gabel-
„ la, l'obbligo del qual pagamento incomincia solo dal mo-
„ mento, in cui per l'adempimento della condizione può il
„ Contratto portarsi all'esecuzione, conforme comunemente
„ insegnano *Bartol. etc.* E lo stesso viene espressamente dispo-
„ sto, e dichiarato in lettera nello statuto dell' Ufizio delle
„ Gabelle *Rubr.* 4. della Gabella delle compre, e delle ven-
„ dite §. „ Nè ancora abbia luogo il pagamento della Gabel-
„ la nelle promesse, che si facessero, di vendere, delle quali
„ promesse non si deva pagare alcuna Gabella infra il tem-
„ po, e come sopra: da incominciare il tempo il dì della
„ fatta vendita „ Non solo per altro non poteva aver luogo
„ nel caso presente la nullità per la non pagata Gabella, ma
„ neppure poteva la medesima proporsi conforme proponevasi
„ per non essere stata la detta privata Scritta denunziata all'
„ Uffizio dentro al mese dopo la sua celebrazione. Poichè
„ quantunque lo Statuto della Gabella nella d. *Rubr.* 4. *al* §.
„ *Avendo inteso etc. et seqq.*, dichiari nulle le compre, e ven-
„ dite fatte per Scritta privata „ con salvo, che se fra tempo
„ di un mese dal dì della celebrata vendita, o compra, si no-
„ tificheranno alla Gabella dei contratti, riservando loro il
„ tempo del pagamento da quarantacinque giorni, secondo la
„ Legge della Gabella, allota s'intendino essere, e sieno bene
„ celebrate, e stipulate ec. „ E' per altro certissimo, conforme
„ tanto dalle surriferite parole, quanto dalla ragione motrice
„ della disposizione manifestamente apparisce, che la disposi-
„ zione medesima riguarda quelle sole vendite, fatte per serit-
„ ta privata, che sono perfette non solo quanto alla sostan-
„ za, ma anche quanto agli effetti ed esecuzione, e delle
„ quali non resta l'esecuzione medesima sospesa, onde è del-
„ le vendite in dette scritte stipulate dovuta la Gabella dentro
„ ai quarantacinque dì dalla celebrazione della scritta. E che
„ ciò sia vero, si dimostra fino all'evidenza dal vedersi, che
„ di quelle stesse vendite fatte per scritta privata, che lo Sta-
„ tuto vuole che si denunzino, comanda altresì, che se ne
„ paghi la dovuta Gabella dentro al tempo prescritto. Ma
„ lo Statuto medesimo aveva precedentemente dichiarato, che
„ delle promesse di vendere non era dovuta la Gabella, dun-
„ que per necessaria conseguenza se ne debbe inferire, che
le

„ le vendite da denunziarsi, delle quali parla lo Statuto, non
„ sono quelle sospese da una condizione, o non effettuabili
„ di presente, quale è quella di cui si disputa. La ragione
„ ancora della Legge espressa dagli Statuti nel proemio, che
„ dicesi fatta per ovviare alle fraudi, fa vedere altresì, che
„ la detta Disposizione non riguarda, che le vendite attual-
„ mente gabellabili, nelle quali potrebbe unicamente restare
„ l'Uffizio defraudato, conforme precisamente rispondendo all'
„ obietto puntualmente ferma la Rota Fiorentina presso al
„ *Monac. etc.*

Dunqne allora sarebbe stata necessaria la denunzia; ed allora sarebbe caduto nella nullità per tale omissione il Compromesso di cui si tratta, quando la compra, e vendita non aspettasse tuttavia il compimento di sua esecuzione con la totale consumazione degli atti della pendente decretata susroga, dopo la quale incomincerà a decorrere il tempo del mese prescritto a notificare in Gabella la fatta vendita del Podere di Cicaleto, che tanto meno potemmo reputare venduto con un atto soggetto a cadere nella censura dello Statuto delle Gabelle, quanto che anco la stessa pendenza della Lite promossa dai Sigg. Mannozzi, tendente ad impugnare l'esistenza del Contratto di compra e vendita, avendo finora tenuto nello stato d'incertezza l'efficacia dell' atto denunziabile in Gabella, ha operato conseguentemente, che non potesse decorrere il termine statutario, dentro cui avrebbesi dovuta fare sotto la pena della nullità la comandata denunzia, come provano i Concordanti riportati dal *Guttierez. de gabell. quaest.* 122. *num.* 51. *et seqq.*

Oltre di che, anche quando contro la pretesa nullità non fosse stata di ostacolo l'esenzione del compromesso dall'obbligo di farne la denunzia in Gabella, si sarebbe dovuta nondimeno rigettare l'opposta eccezione della nullità; sì perchè ai Sigg. Mannozzi compratori obbligati dal patto del Podere di Cicaleto, ed astretti di più egualmente, che i Sigg. Bindi venditori, a denunziare il celebrato Compromesso supposto gabellabile ai termini dello Statuto, che ordina la denunzia non tanto alla persona del Venditore, quanto ancora alla persona del Compratore, non era lecito questa volta allegare la propria turpitudine, con opporre la nullità procedente da una colpa, di cui essi medesimi Signori Mannozzi furono complici, tollerandosi l'allegazione della propria turpitudine a riguardo del pubblico favore,

vore, nella soggetta materia della non fatta denunzia, solo quando si allega la nullità in favora del Regio Erario al Tribunal delle Gabelle, giammai però nei casi, nei quali la propria turpitudine allegata in un diverso Tribunale, ove non si tratta l' interesse del Principe, in vece di dirigersi al pubblico favore, tenda piuttosto alla privata utilità di chi cerca con tal pretesto sottrarsi dall' osservanza del celebrato Contratto, come bene distinguono un caso dall' altro gli allegati dalla *Rot. nostr. presso il Bonfin. de iur. fideic. disput.* 94. *num.* 17.

Sì perchè i Signori Mannozzi perduto avevano già il diritto di opporre questa eccezione della nullità, con produrre essi medesimi in giudizio il Compromesso, che ora vanamente impugnavano come nullo, per quanto notano i riportati dal *Magon. dec. Flor.* 137. *num.* 4. & *num.* 11.

Sì ancora perchè il Contratto di compra, e vendita del Podere di Cicaleto restando altronde provato dalla solenne confessione fattane dai Sigg. Mannozzi nella intimazione, con la quale instituirono il presente Giudizio avanti il Sig. Potestà di Terranuova, nulla pregiudicava ai Signori Bindi, che fosse nullo il Chirografo del compromesso, ed irrilevante del tutto si rendeva l' eccezione della nullità, che sebbene togliesse di mezzo la privata Scritta di vendità annullata dallo Statuto delle Gabelle, non distruggeva certamente l' atto della vendita giustificabile per mezzo di altre equipollenti incontrastabi dimostrazioni, come, rigettata appunto l' eccezione della nullità, egregiamente con altri fu replicato dalla *Rota nostr. presso il Bonfin. de iur. Fideicommiss. d. disput.* 94. *num.* 1. e concordano gli allegati dal *Magon. dec. Flor.* 33. *num.* 16.

Sì finalmente perchè il vizio della nullità sarebbe stato in ogni caso cautamente sanato con il soccorso alla grazia del Principe, il quale sotto dì 12. Settembre 1789. beni-
12 gnamente rescrisse le Preci umiliateli dai Sigg. Bindi, rimettendoli in buon giorno a denunziare in Gabella il privato Chirografo di vendita, ed assolvendogli insieme dall' incorsa censura di nullità.

Superata in tal guisa l' obiezione della pretesa nullità, che formava l' articolo pregiudiciale, scendendo all' esame degli argomenti, che si proponevano per sostenere dependente la vendita del Podere di Cicaleto di una condizione sospensiva della natività dell' Obbligazione, il di cui ritar-

ritardato adempimento vietasse ogni ricorso alla purgazione della mora, fummo convinti, che il Compromesso contenesse un contratto puro, e perfetto fino da principio non resolubile per causa della mancata condizione di sciogliere il Fidecommisso dentro il termine di quattro mesi, non portasse sospensione del consenso nella vendita ma ne sospendesse unicamente l'esecuzione, nel qual caso un Contratto perfetto doveva giudicarsi irretrattabile, e non soggetto a revocazione per la penitenza di un solo dei Contraenti, ancorchè l'altro Contraente avesse mancato al promesso adempimento nascendo solo dall' inosservanza dei patti il diritto a domandare la refusione dell' interesse, salva sempre la permanenza del già perfetto Contratto nominato di compra e vendita, giusta la massima elementare, di cui dopo il chiaro Testo nella *Leg. Ea conditione* 14. *Cod. de rescindend. vendit. Rocc. disput. iur select. cap.* 148. *num.* 4. *Urceol. consult. forens. cap.* 5. *num.* 20. *&* 26. *De Valent. de contract. vot.* 23. *num.* 30. e con altri molti la *Rot. nostr. nel Tesor. Ombros. tom.* 11. *dec.* 33. *num.* 11. *& seqq.*

13

La qualità di perfetto Contratto di compra, e vendita, a nostro credere, resultava patentemente dalla parte proemiale, e dalla parte dispositiva insieme del Compromesso celebrato fra i Signori Bindi, ed i Sigg. Mannozzi, leggendosi non solo nella preliminare narrazione usati dai Contraenti termini di stabilita compra „ ivi „ Abbiano però concordemente, e di comun consenso di ambe le Parti „ fissato, e stabilito di comprare detti Signori Mannozzi un „ Podere di proprietà di detti Signori Bindi luogo detto Ci- „ caleto „ quali espressioni denotare la conclusione di un Contratto onninamente perfezionato avvertono in punto *Pacion. allegat.* 88. *n.* 18. *Constantin. vot. dec.* 159. *sub n.* 19. *la Rot. nostr. nella precitata Florent. Executionis Contractus, & Venditionis Praedii avanti Vinci relat.* §. 26., ma leggendosi di più nella dispositiva parte del Chirografo stipulata l'obbligazione di comprare, e respettivamente di vendere lo stesso Podere di Cicaleto per il certo prezzo di scudi duemila cento settantasette, quanto basta all' effetto di assicurare l'intera perfezione di qualunque Contratto di compra e vendita, nel concorso dei sostanziali suoi requisiti, che onninamente si verificano, qualunque volta i Contraenti abbiano consentito nella cosa, e nel

14

15

prezzo

prezzo con una promessa di tempo presente, che sebbene diretta al tempo futuro passa, e si trasforma in un vero, e perfetto Contratto di compra e vendita, come è fuori di questione, ed insegnano unanimemente *Alessand. cons.* 25. *num.* 5. *Corradin. de iur. praelat. qu.* 20. *n.* 54. *Palm. nepot. allegat.* 88. *num.* 13. *Constant. vot. decis.* 259. *ex n.* 2. *ad plur. seqq. Rot. nostr. in Florentina Executionis Contractus, & Venditionis Praedit.* 9. *Febb.* 1774. *avanti il già Sig. Aud. Pellegrini, il Clariss. Sig. Senat. Vincenzio De Ricci, ed il Sig. Canc. Gio. Vincislào Vinci* §. 21. *e nella Florentina Venditionis* 15. *Maggio* 1782. §. *La ragione motrice &c. avanti i Sigg. Audit. Morelli, Vinci, e Brichieri Colombi*.

Al concorso dei sostanziali requisiti della perfetta compra, e vendita, in esclusione della volontà di stipulare una mera promessa condizionale, univasi la potentissima riprova somministrataci dal fatto proprio dei Signori Compratori, che in sequela del perfezionato Contratto, eseguirono contestualmente in mano dei Signori Bindi Venditori ol sborso del prezzo nella residuale quantità superiore all' importare dei loro crediti fino alla somma di scudi settantacinque, di quanti se ne vede decretato il rimborso dalla passata Sentenza, et andarono immediatamente al possesso del contrattato Podere di Cicaleto, godendone, come tuttora ne godono, i frutti, per quanto essi medesimi confessarono nella prima istanza con loro scrittura di eccezioni esibita sotto dì 28. Gennaio 1789. sotto la quarta eccezione, ambe due le quali circostanze, tutto che si procurasse snervarle, con replicare, che lo sborso del prezzo fosse una semplice anticipazione di denaro, e che l' apprensione del possesso si sostanziava in una pura detenzione di pegno per sicurezza degli stralciati crediti, quando nessuna anticipazione di danaro, ma il vero ed effettivo pagamento del prezzo era stato espressamente convenuto all' articolo terzo del compromesso in quella precisa somma, che sbattuto l' importare del debito dei Venditori, e degli aggravj addossati ai Compratori, invece di essere un' anticipazione, era il saldo totale della valuta del Podere di Cicaleto, e quando parimente a titolo di pegno erano stati immessi i Signori Mannozzi molto tempo avanti nel possesso dell' altro Podere di Via Piana, quanto male si conciliavano con la presupposta idea di assumere un puro trattato movevano a giudicare assolutamante in ogni sua perfe-

perfezionato, ed irretrattabile il contratto di compra e vendita del Podere di Cicaleto, sulla scorta delle puntualis-
16 sime autorità che ciò stabiliscono, come può vedersi tra gli allegati dal *Soccin. cons.* 130. *num.* 5. *lib.* 2. *Tiraquell. de retract. conventional. quaest.* 8. *num.* 63. *Covarruv. variar. resolut. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 8. *Altimar. de nullit. contract. tom.* 3. *rubr.* 1. *quaest.* 1. *num.* 481. *Urceol. de transact. quaest.* 10. *ex num.* 31. *ad plur. seqq. Pacion. de locat. cap.* 22. *num.* 82. *Mart. Medic. examinat.* 5. *num.* 47. *Surd. dec.* 198. *ex num.* 130. *ad plur. seqq. Thesaur. decis.* 223. *num.* 10. con altri cumulati dalla *Rot. nostr. nella Florentina Venditionis Praedii del dì* 12. *Settembre* 1738. *avanti Paperini §. Concurrente autem &c.*

Posto poi, che il contestuale concorso dei necessari requisiti per la perfetta vendita unitamente al seguìto sborso del prezzo, ed al ricevuto possesso, qualificando l'obbligazione stipulata nel compromesso per un vero, ed assoluto Contratto, togliessero ogni fondata ragione di sostenere, che quella si risolvesse in un semplice trattato, ed in una mera promessa di comprare in futuro, sembrò a noi irragionevole il pretendere, che la fermezza di questo Contratto vacillare dovesse a piacimento dei Sigg. Mannozzi, in vigore del patto inserito nell'articolo quarto del compromesso, le di cui parole si sono trascritte di sopra, o perchè comunque volesse considerarsi, in vigore di quel patto, essere condizionale la compra, doveva aversi per purificata la condizione, e tolta conseguentemente ai Sigg. Mannozzi la libertà di recedere dal Contratto, mediante la prosecuzione degli atti esecutivi contro il Podere di Via Piana; O perchè il patto non portava condizione sospensiva, che precludesse l'adito alla purgazione della mora; O perchè finalmente anco nell' ipotesi della condizione sospensiva, non fosse denegabile lo stesso benefizio della purgazione della mora, con il quale, salva la da noi decretata refusione di ogni danno cagionato dalla tardanza dell'adempimento: provvedendosi all'interesse di una parte, e dell'altra, nessuna di esse ne risentiva il minimo detrimento.

Doveva aversi per purificata la pretesa condizione dedotta dall' obbligo addossato ai Sigg. Bindi d'impetrare la Sovrana Grazia dello scioglimento del podere di Cicaleto dal vincolo del Fidecommisso dentro il termine di quattro mesi, in primo luogo, perchè non dependendo l'adempimento di

 tale

tale condizione dal solo fatto dei Sigg. Bindi, i quali si accollarono di adempirla, ma dal fatto ancora del Principe, o del Magistrato, che è quanto dire dal fatto di un terzo, il di cui concorso doveva principalmente contribuire al pattuito adempimento, quindi ne derivò, che la condizione ebbe fino da principio il carattere di quella specie di condizioni potestative miste, che si hanno per purificate, e rendono puro ogni così condizionato Contratto, o disposizione, tostochè, non trascurati gli opportuni mezzi per la parte del Promissore tenuto all'adempimento, la mancanza o l'adempimento della condizione provenga dal fatto del terzo, senza colpa obbligato, a differenza di ciò, che procede nelle condizioni meramente casuali, dependenti unicamente dal fortuito evento della sorte, e differentissime da questa specie delle condizioni miste, alle quali non convengono le regole precedenti nelle condizioni meramente casuali, che con una promiscua confusione di termini purificare non si dovevano tra di loro per argumentarne la deficienza del Contratto, come bene distinguendo unanimente rispondono per il *Text. nella Leg. prima ff. de institut. et substitut. et ibi Bartol. in prim opposit. Mantic. de coniect. lib.* 11. *tit.* 16. *num.* 20. *et num.* 22. *Menoch. de praesumpt. lib.* 4. *praesumpt.* 183. *num.* 18. *Duran. de condit. et mod. impossibil. cap.* 3. *num.* 54. *Molin. de Primogenit. Hispan. lib.* 2. *cap.* 13. *n.* 14.

17

Che però essendoci costato, mediante la trasportazione di una supplica originale esistente negli atti del Magistrato Supremo, che i Sigg. Bindi in tempo opportuno, o prima della scadenza del prefisso quadrimestre, dopo avere domandata al Reale Sovrano la grazia di svincolare il Podere di Cicaleto, e surrogarlo nel Podere di Via Piana, erano anco proceduti a far deputare un Curatore ai nati e nascituri, dal quale furono fatte diverse dichiarazioni sulla richiesta surroga, non era imputabile certamente veruna negligenza ai Sigg. Bindi medesimi, nè a loro colpa poteva ascriversi, se dal fatto del Principe fu causato il non adempimento di quella condizione, che per la parte dei Sigg. Bindi, dovette perciò considerarsi purificata, giusta le autorità soprallegate.

Inoltre, per quanto la condizione dependente dalla mera grazia del Principe, non sia in se stessa una condizione impossibile, ove si tratta di grazia regolarmente solita concedersi, quale

quale è quella della deroga al Fidecommisso per via di scorporo o surroga, essendo innegabile però, che è cosa impossibile l'obbligare il Principe a concedere dentro un certo preciso termine a piacimento del Supplicante una grazia, benchè solita accordarsi generalmente, come pure, che sia cosa impossibile l'astringere il Magistrato a decretare nell' angustia di preciso tempo, sopra un affare esigente seria discussione, mentre nessuno può dar legge al Sovrano, nè comandare al Magistrato, per questo la sola impossibilità di ottenere la grazia, e lo svincolamento dentro il termine dei quattro mesi, nel decorso dei quali avrebbe dovuto il Principe rescrivere le preci dei Supplicanti, ed il Magistrato prender cognizione della meritata esecuzione della grazia siccome qualificava impossibile la condizione del compromesso stipulato fra i Sigg. Bindi ed i Sigg. Mannozzi, così o doveva quella aversi per non apposta, o doveva considerarsi per purificata, attese le diligenze usate con il ricorso al Trono del Principe, che è ciò, che è di natura non solo delle condizioni impossibili, che mai viziano, e restano solo viziate, quando esse non percuotono i sostanziali requisiti del Contratto, ma è anche di natura delle condizioni dependenti dalla grazia del sommo Imperatore, secondo le cose fermate dalla *Rot. in recent. dec.* 52. *n.* 10. *par.* 3. *et dec.* 26. *part.* 4. *tom.* 1. *num.* 10.

18

Di più la stessa domanda dei Sigg. Fratelli Mannozzi comparsi al Tribunale di Terranova, diciassette mesi dopo il compromesso a dichiararsi nel primo atto d'intimazione, che invece di recedere dalla compra, e di riassumere gli atti contro il Podere di Via Piana, avevano stimato proprio di assegnare conforme assegnarono ai Signori Bindi un nuovo termine ad avere svincolato il Podere di Cicaleto, portando oltre la tacita volontaria proroga desumibile dal silenzio di diciassette mesi, anco una espressa nuova proroga del termine fissato nel compromesso, involveva una renunzia implicita agli effetti della condizione apposta nel compromesso, il difetto della qual condizione perciò equivale alla plenaria purificazione, tosto che all'inadempimento avevano renunziato i Sigg. Mannozzi, dicendosi renunziare al benefizio del termine, chiunque dopo il termine domanda l' esecuzione del fatto promesso, giusta il Testo nella *Leg. post. diem. ff. de Leg. Commissor.* ed il concorde sentimento dei Dottori riportati dal *Cravett. cons.* 106. *n.* 2. 3. *et plur.*

19

seqq. Angel. cons. 373. *col. penult. vers.* 3. *Corn. cons.* 299. *col.* 2. *num.* 5. *vol.* 1. con gli altri presso la *Sacr. Rot. in recent. dec.* 192. *num.* 7. *part.* 5. *tom.* 1.

Aggiungevasi, che l'oggetto principale avuto in mira nell'apporre tra i patti del compromesso la condizione di sciogliere dal vincolo del Fidecommisso il Podere di Cicaleto dentro il termine di quattro mesi, fu quello unicamente, non già di sospendere l' effettuazione della compra, ma bensì quello di assicurare la stabilità della vendita, e di evitare il pericolo dello spoglio per parte dei Chiamati al Fidecommisso, nè della vera principale contemplazione di questo oggetto era luogo a dubitare, giacchè dichiarato lo avevano espressamente i Sigg. Mannozzi medesimi avanti il Giudice della passata istanza nella detta Scrittura di repliche esibite il dì 28. Gennajo 1789. sul fine della quarta eccezione „ ivi „
„ nulla giovando ai Sigg. Mannozzi la retensione del posses-
„ so dell'enunciato Podere di Cicaleto, nè il conseguimento
„ della percezione dei frutti di esso, quando *de momento ad*
„ *momentum* nè possono essere spogliati dai Vocati al Fide-
„ commisso, *motivo* per cui fissarono per base fondamentale
„ del convenuto, il patto del quadrimestre per lo scioglimen-
„ to di tal vincolo, il che parimente in specie, „ onde per-
„ chè dovesse dirsi purificata sì fatta condizione, bastava certamente, che in qualunque modo si ottenesse l'intento di assicurare i Sig. Mannozzi nel pacifico possesso del Podere di Cicaleto, qualunque fosse il mezzo, da cui il desiderato effetto ne derivasse, senza che fosse necessario il preciso fat-
20 to della pattuita impetrazione della grazia, nessuno ignorando, che le condizioni dirette ad un certo fine ed effetto, non esigono l' adempimento nella forma specifica dichiarata dal Disponente, ma si contentano di un equipollente adempimento, e si dicono pienamente purificate, ogni volta che il bramato fine venga per altri mezzi a conseguirsi, come senza Contradittore stabiliscono *Soccin. Iun. cons.* 90. *num.* 27. *et cons.* 106. *num.* 23. *lib.* 1. *et cons.* 181. *num.* 30. *lib.* 2. *Ruin. cons.* 75. *num.* 5. *Dec. cons.* 427. *num.* 12. *Alexandr. cons.* 100. *lib.* 4. *num.* 7. *Beroo. consil.* 102. *num.* 16. *et* 17. *tom.* 2. *Mantic. de Tacit. lib.* 14. *num.* 43. *lib.* 10. *Cyriac. controv.* 478. *num.* 85. *Rot. Roman. coram Bichio dec.* 196 *num.* 13. *Rot. nostr. in Thesaur. Ombrosian. tom.* 5. *dec.* 38. *n.* 56. *et in Florentina seu Collen. Validitatis*

tatis nominationis 23. *Luglio* 1783. *avanti il Sig. Audit. Simonelli uno di noi infrascritti* §. 20.

Or questo intento appunto della bramata stabilità della vendita, e della remozione di ogni pericolo di futuro spoglio, appariva chiaramente, che lo avevano con tutta pienezza ottenuto i Signori Mannozzi, non solo mentre pendeva la Causa avanti di noi, dacchè emanò la sentenza del Magistrato Supremo decretante la surroga del Podere di Cicaleto nel Podere di Via Piana, ma ottenuto lo avevano ancora molto tempo avanti nell'istante medesimo del celebrato compromesso, giacchè non vi era bisogno nemmeno nè di grazia, nè di Sentenza per liberare il Podere di Cicaleto dal Vincolo di Fidecommisso, avendo errato nel fatto i Contraenti, allorchè pensarono essere a questo gravame sottoposto il detto Podere, siccome bene lo dimostra la lettera del Testamento del supposto Fidecommittente Sig. Marco Antonio Bindi rogato il dì 24. Novembre 1713. ove si legge ordinata l'appresso Disposizione „ivi „
„ Item di tutti i suoi effetti, beni mobili, immobili, e semo-
„ venti, ragioni, azioni, crediti, denari, ed altro presenti,
„ e futuri di ragione di detto Signor Testatore in qualsivo-
„ glia luogo esistenti, suo Erede universale *istituì*, fece, ed
„ esser volle, e con la propria bocca nominò il Sig. Fran-
„ cesco Antonio della buona memoria dell' Eccellentiss. Sig.
„ Dott. Gio. Pietro Bindi nipote ex filio di detto Sig. Te-
„ statore, e tutti li suoi figli, e descendenti in infinitum le-
„ gittimi, e naturali per egual porzione, con obbligo a det-
„ to Sig. Erede di dotare di una congrua dote la Sig. Maria
„ Giovanna Caterina Bindi respettivamente nipote di detto
„ Sig. Testatore sorella di detto Sig. Erede, monacandosi,
„ di quella somma, che comporterà il Monastero, dove si
„ monacherà &c., e maritandosi di dotarla della somma e
„ quantità di scudi duemila, *e mancando detto suo Sig. Ere-*
„ *de Universale* senza figli, e descendenti come sopra, AL
„ MEDESIMO SOSTITUÌ il Sig. Don Francesco Bindi Pievano di
„ Propina suo dilettissimo fratello, a cui in caso, che dece-
„ deret ab intestato, allora e non altrimenti sostituì al me-
„ desimo Sig. Pievano la suddetta Signora Giovanna, quando
„ però non fosse monacata, volendo, che la medesima suc-
„ ceda in tutta l' Eredità, stando al Secolo, e maritandosi,
„ e susseguentemente i di lei figli legittimi, e naturali in in-
„ finitum, e mancando, detta Sig. Giovanna senza figli, e

„ e de-

„ e descendenti a quella sostituì la Sig. Anna Maria, e Ma-
„ ria Lucrezia Bindi figlie di detto Sig. Testatore, e i figli,
„ e descendenti delle medesime per eguale porzione da divi-
„ dersi in stipite, e non in capite.

Il tenore in fatti di tale Disposizione porta letteralmente l' universale diretta istituzione simultanea non tanto della nominata persona del Sig. Francesco Antonio Bindi nipote ex filio del Testatore, quanto ancora di tutti i di lui figli e descendenti in infinitum per egual porzione con l' immediata sostituzione del Sig. Don Francesco Bindi, Fratello del Testatore, da avere effetto però solamente nel caso, che il nominato Erede instituito fosse venuto a morte senza figliuoli e descendenti, al qual Don Francesco, ove egli fosse morto ab intestato, vedonsi sostituite sotto diverse condizioni la Sorella, e le Figlie del Testatore.

Pervenuta l' Eredità del defunto Testatore nel nominato individuo Sig. Francesco Antonio direttamente instituito erede assieme con tutti i suoi figli e descendenti, nacquero da detto Sig. Francesco i viventi Signori Fratelli Bindi, l' esistenza dei quali rese caduchi tutti i gradi delle sostituzioni dependenti dalla condizione, che il detto erede Sig. Francesco fosse morto senza figli, onde l' unica sede del del Fidecommisso supposto vegliante oggigiorno, verrebbe a restringersi nel primo grado degli Eredi instituiti, ma perchè esistesse questo Fidecommisso bisognerebbe figurarsi, che il Padre Sig. Francesco, benchè istituito erede unitamente ai propri figli e descendenti, quali sono i moderni Signori Fratelli Bindi, fosse stato gravato di restituire ai medesimi l' Eredità per via di Fidecommisso, contro le notissime Teorie, secondo le quali, anco prima del Cesareo Editto emanato nell' anno 1747., non è stato mai dubitato, che la diretta universale istituzione portata nel Padre invitato assieme con la collettiva di tutti i suoi figli, e descendenti in un' unica orazione informata dal verbo diretto INSTITUÌ, non ostante l' aggiunta di qualche dizione indicante perpetuità, non può inflettersi, con impropriazione assoluta delle parole dirette, nel senso obliquo trasformante l' istituzione in una fidecommissaria Sostituzione, rispondendo concordemente i Dottori, che da questa precisa maniera di disporre resta esclusa ogni induzione di Fidecommisso tanto nel primo Erede, quanto negli ulteriori descendenti contestualmente nominati nella sede della diretta isti-

21

tuzio-

tuzione, la nomina dei quali si risolve in una mera sostituzione volgare, come inerendo alla famigeratissima Teorica del *Cumano nella Leg. Gallus* §. *Quidam recte in fin. ff. de liber. & posthum.* fermano concordemente *Petr. Anton. August. cons.* 72. *col.* 1. *per tot. lib.* 6. *Decian. cons.* 26. *num.* 37. *lib.* 2. *Iason. cons.* 128. *num.* 11. *vol.* 2. *Cephal. cons.* 17. *num.* 10. *& cons.* 607. *num.* 34. *Surd. cons.* 370. *num.* 9. *Alban. cons.* 1. *num.* 9. *Ruin. cons.* 102 *tom.* 2. *num.* 12. *&* 13. *Riminald. iun. cons.* 59. *num.* 45. 49. 50. *&* 52. *& cons.* 335. *num.* 34. *Peregr. cons.* 69. *num.* 7. *tom.* 5. *& cons.* 26. *num.* 6. *lib.* 9. *Cameratt. respons.* 49. *art.* 3. *num.* 11. *Mart. de claus. par.* 3. *claus.* 41. *n.* 5. *Fredian. de fideicomm. dissert.* 9. *num.* 8. *Cyriac. controv.* 579. *num.* 54. *Bonfin. de iur. fideicomm. disp.* 35. *num.* 5. *e nella Senen. seu Asinalongen. Nullitatis Testamenti. seu Praetensi Fideicommissi del dì* 11. *Agosto* 1770. *avant. l' Illustrissimo Sig. Aud. Pompeo da Mulazzo Signorini impressa nel Tesor. Ombros. tom.* 11. *dec.* 40. *num.* 33. *et plurib. seqq. e nella Florent. Praetensi Fideicommissi de Altovitis* 4. *Aprilis* 1780. §. *final. relat. l' Illustriss. Sig. Aud Raffaelli, e nella Pecciolen. Praetensi Fideicommissi* 4. *Iunii* 1781. §. *fin.*

Tanto più, che non solo non presentava il Testamento del Sig. Marco Antonio Bindi nessuna delle congetture, per le quali talvolta si ammette il recesso dalla accennata, e generalmente ricevuta Teorìa del Cumano, che dovrebbero per altro essere urgentissime, qual sarebbe la menzione della morte, l' uso del verbo obliquo „ sostituì „ o la proibizione espressa di alienare, che sono i termini dell' obiettataci Sentenza emanata il dì 10. Agosto 1753. nella Causa Samminiatelli, e Casali *dei Sigg. Auditori Venturini, Marchi, e Pellegrini*, e di altre Decisioni, che hanno dichiarata l' induzione del Fidecommisso, ma di più somministrava anzi il chiaro argumento della discretiva locuzione nell' uso del verbo diretto instituì, e nell' uso dell' altro verbo obliquo *sostituì*, quale seppe adoprare il Testatore, allorchè volle disporre per via di Fidecommisso nella defettiva a favore del proprio fratello Don Francesco, e delle Sorelle Maria Anna, e Maria Lucrezia sotto le diverse ivi espresse condizioni, e somministrava, in esclusione del Fidecommisso, l' altro riscontro dedotto dalla sostituzione condizionale del Fratello ristretta al solo caso, in cui mancato fosse senza figli l' Erede instituito personalmente nomina-

22

minato, in modo che apparisce essere stato gravato di restituzione il solo Erede instituito personalmente nominato, e che liberi da ogni gravame di restituzione si vollero i di lui figli, e descendenti posti in condizione, come nel più forte caso di espressa sostituzione vanno considerando egregiamente *Bartol. in Leg. generaliter Cod. de instit. & substitut. Pedroc. cons.* 38. *num.* 24. *et sequent. volum.* 1. *Palm. sen. cons.* 5. *num.* 38. *Bellon. iun. cons.* 35. *num.* 22. *Surd. cons.* 448. *num.* 29. *Menoch. cons.* 135. *num.* 4. *Actolin. resolut.* 73. *num.* 22. *Rot. in recent. decis.* 355. *n.* 8. *part.* 10., *& decis.* 481. *num.* 12. *part.* 18., *et coram Emerix iun. decis.* 251. *num.* 10. *Torr. de majorat. part.* 2. *quaest.* 19. *num.* 32., e meglio la *Rot. nostra nella Petrasancteu. Testamenti* 21. *Maggio* 1777. *avanti i già Sigg. Auditori Buratti, e Morelli §. ma si aggiungeva.*

Nè per l'induzione del Fidecommisso poteva valutarsi la repetizione del tratto successivo doppiamente indicato dalla parola descendenti, e dalla clausula in infinito, quasi che con tale repetizione venisse spiegato il voluto progresso della successione fidecommissaria nei descendenti, perchè questa doppia repetizione si riduce ad una mera congettura di massima leggerezza, disprezzata dalle autorità soprallegate, sul fondamento, che il tratto successivo ripetuto dalla clausula in infinitum connessa alla menzione dei descendenti, si verifica benissimo nella sola comprensione di tutti i descendenti d'ogni grado invitati a succedere per mera volgare, nel che si sfugge l'odiosità del Fidecommisso, e si sfugge del pari la necessità di violentare con impropriazione il naturale diretto significato delle parole, inflettendolo nel senso obliquo capace d'indurre il Fidecommisso, ma più disprezzabile, ancora dopo il proscritto dalla Cesarea Legge dell'anno 1747. l'uso di ogni congettura, che per necessario antecedente o conseguente non concluda la voluta ordinazione del Fidecommisso, dovendosi rispondere contro l'esistenza del Fidecommisso ai termini di detta Legge, ogni volta che la disposizione sia suscettibile di doppia intelligenza, ed alla lettera non repugni

23 l'interpetrazione esclusiva del Fidecommisso, benchè probabile e verisimile, come è stato tante volte deciso nei nostri Tribunali, ed in specie nella detta *Florentina Praetensi Fideicommissi de Altovitis del dì* 4. *Aprile* 1780. *avanti l'Illu-*

l' Illustriss. Sig. Audit. Raffaelli §. ove molte altre se ne allegano concordanti.

Se poi fu erronea di fatto la supposizione del Fidecommisso, a togliere il quale venne apposto nel compromesso il patto d'impetrarne dal Real Sovrano per grazia lo svincolamento, ne nasce la conseguenza, che comunque il detto patto volesse intendersi concepito in modo di condizione sospensiva, la sospensione cessata sarebbe per la purificazione della condizione nel momento medesimo del-

24 la celebrata compra, nel quale il Podere di Cicaleto era libero da ogni vincolo di fidecommisso, nè vi era bisogno di ottenere per grazia lo svincolamento, come in punto concludono *Gabriel. consf.* 92. *num.* 7. *lib.* 1. *Salgad. labyrint. Credit. part.* 2. *tom.* 1. *cap.* 17. *num.* 80. *Rocc. Disput. Iur. select. cap.* 149. *num.* 10. *Adden. ad Ludovisf. dec.* 192. *num.* 3. *Rota Romana coram Puteo dec.* 44. *lib.* 2. *num.* 2. *et coram Buratt. dec.* 110. *num.* 22.

Ma qualora a fronte di tante ragioni, che persuadevano, o assoluta e perfezionata la promessa, o già purificata la pretesa condizione, si fosse potuto nondimeno qualificare per condizionale il contratto del Podere di Cicaleto, bisognava sempre ammettere per cosa innegabile, che la condizione fosse tale, che lungi dell'operare la sospensione della compra e vendita, e la natività dell'obbligo nei compratori, tutto all'opposto concernesse soltanto la mera esecuzione del contratto, e senza lederne l'originale sua perfezione, meramente dilazionasse al tempo dell'aspettata Grazia Sovrana quella finale consumazione, che si doveva dare nel prescritto termine dei quattro mesi, con l'assegna dei quali intendessero i Contraenti, non già di sospendere l'obbligazione di comprare, e respettivamente di vendere, ma

25 solo di stabilire un tempo certo all'esecuzione dell'obbligazione medesima, perchè non restasse quella troppo lungamente differita, come parlando appunto dell'ordinaria efficacia di simili condizioni da adempiersi dentro certo determinato tempo, fermano con altri *De Luca de fideicommiss. disc.* 155. *num.* 12. *Sacra Rota coram Ansald. dec.* 130. *num.* 15.

Altrimenti con l'idea di tener sospesa l'essenziale perfezione del contratto, non si combinavano mai giustamente, nè il pagamento del prezzo; nè l'apprensione del possesso, nè

26 il godimento dei frutti del Podere di Cicaleto, ed all'in-

contro tutto ciò ottimamente si conciliava, ammettendo, che la condizione interessasse la mera esecuzione della compra e vendita, la di cui pretesa sospensione impeditiva della natività dell'obbligo di effettuare la compra, in quanto si desumeva dall'importanza della clausula apposta nel fine della parte dispositiva del compromesso „ ivi „ con gli infrascritti patti, obblighi, e dichiarazioni come appresso „ quasichè informando questa clausula tutti i susseguenti patti del compromesso medesimo forza avesse di qualificarli tutti, assieme con quello di sciogliere il Fidecommisso dentro il termine di quattro mesi, per vere condizioni sospensive

27 della precedente obbligazione di comprare, e di vendere il Podere di Cicaleto, soggiaceva alla replica giustissima, che in quella clausula non si leggeva nemmeno il nome di condizione, laddove ancorchè si fossero dichiarati i Concraenti di consentire „ con gli infrascritti patti, e condizioni „ prescindendo da qualche aggiunta clausula annullativa, mancante affatto nel caso in questione, che sono i termini dell'autorità allegateci dai dotti Difensori dei Sigg. Mannozzi, la parola *condizioni* si sarebbe dovuta prendere per sinonima con la connessa voce *patti*, o al più potendosi la condizione intendere della modale, non meno che

28 della sospensiva, sarebbe prevalso sempre nel dubbio il senso conveniente al modo piuttosto, che quello denotante la sospensione, come notano *Duran. de condit. et mod. impossibil. cap. 1. pag. mihi* 105. *Theodol. controvers.* 43. *decis. 1. num.* 10. *tom.* 1. *Mans. consult.* 62. *num.* 14. *et* 16. *Rota Romana in recent. decis.* 91. *num.* 3. *et decis.* 163. *num.* 2. *part.* 2. *Rota nostra in Thesaur Ombrosian. tom.* 2. *dec.* 23. *num.* 15. *e nella Florentina Nullitatis Testamenti del dì* 5. *Settembre* 1774. *avanti il già Sig. Auditore Pellegrini, ed il Clarissimo Sig. Senatore Vincenzio De' Ricci pag.* 24. §. *del rimanente etc.*

In quanto poi il fondamento della pretesa sospensione si poneva nella voluta precedenza della grazia alla riservata posteriore celebrazione del pubblico Contratto di compra e vendita, come se l'imperfezione della grazia fosse un fatto da adempiersi a parte antea, prima che cominciasse ad esistere il Contratto di compra e vendita, concludendo in sostanza l'obietto, che la celebrazione del pubblico Contratto di

29 compra e vendita dovesse dar principio all'obbligazione di comprare, e di vendere, ovvia era la replica, che quando al pat-

al patto di celebrare il pubblico Contratto precedeva il consenso perfetto nei sostanziali requisiti della compra, e vendita, fuori del caso in cui la pubblica celebrazione del Contratto fosse stata convenuta con un riservo, che avesse seco contestualmente congiunte le clausule irritanti, delle quali nessuna trovasene inserita nel compromesso prodotto dai Sigg. Mannozzi, e prescindendo similmente dal caso, in cui non eramo, che al tempo della celebrazione del Contratto abbiano i Contraenti omessa la determinazione di nuovi patti, e di nuove convenzioni, dei quali casi parlavano molte delle autorità addotte in prova del contrario assunto, non era luogo a proporre la condizionalità sospensiva del consenso fino al momento della riservata celebrazione del pubblico Contratto di compra e vendita, perchè in questi termini simili riservi preceduti dal consenso nei sostanziali del Contratto, non si reputano mai concernere un fatto da adempiersi a parte antea, che sospenda la perfezione della vendita, ma appartengono soltanto alla posteriore esecuzione del Contratto medesimo non più retrattabile col pentimento, siccome rigettati i pochi contrari, che si allegavano seguaci della riprovata opinione del *Castrense*, al preciso obietto individualmente rispondono le concordanti Decisioni della *Sacr. Rot. coram Lancett. dec.* 1231. *num.* 14. *et coram Falconer. tit. de emption. et vendit. dec.* 12. *num.* 2 e cento volte ha risposto così la *Rot. nostr.* come dal lungo Catalogo delle Decisioni cumulate presso il *Neri Badia dec. Florentin.* 43. *num.* 16. *e nella detta Florentina Venditionis Praedii* 12. *Settembre* 1738. *avanti Paperini* §. *Iam. enim*, *e nella Cascinen. praetensi Retractus de'*27. *Agosto* 1773. *avanti Bizzarrini*, *Salvetti e me infrascritto Relatore* §. *Ma nel nostro caso*, *e* § *Nè fece ostacolo*, *e* §. *Era poi tanto vero*, *e nella confermatoria del dì* 22. *Luglio* 1774. *Relatore l'Illustrissimo Sig. Audit. Maccioni* §. 16. *e* §. 19 *e nella detta Florentina Executionis Contractus et Venditionis Praedii del dì* 9. *Febbraio* 1774. *avanti Pellegrini*, *Ricci*, *e Vinci* §. 33. *e nella Biturgien. Societatis del dì* 24. *Gennaio* 1783. *Relat. l'Illustriss. Sig. Aud. Maccioni* §. *Indipendentemente etc.*

Non avendo noi trovata quella differenza, che i Difensori valentissimi dei Sigg. Mannozzi più volte ripeterono essere grandemente rimarcabile tra la riservata celebrazione del pubblico istrumento, et il diverso riservo della celebrazione del pubblico Contratto di compra e vendita, che era

 appun-

appunto il riservo contenuto nel compromesso, giacchè osservammo, che i Contraenti, nel riservarsi di celebrare il pubblico Contratto, non intesero altro, che di celebrare il pubblico istrumento, come bene lo dimostra l'avere essi medesimi dichiarato nello stesso articolo quarto, che il pubblico Contratto non doveva contenere nulla di più, di quello conteneva il compromesso, anzi doveva celebrarsi precisamente a Forma del Compromesso medesimo, da cui appariva in privata forma perfettamente stabilita la compra, e vendita „ ivi „ deva subito procedersi dalle sopraddette, „ e infrascritte Parti alla celebrazione del pubblico Contratto di compra, e vendita; a forma del presente compromesso. „

Lo stesso procedeva quanto alla convenuta prestazione di un' idoneo mallevadore nell'atto del pubblico Contratto, perchè sebbene in questa si verificasse un fatto, che restava da adempiersi contemporaneamente alla celebrazione del pubblico Contratto, anche essa per altro, non meno che la confezione del pubblico Istrumento, formava un mero accidentale della compra e vendita, ed era di più una convenzione già fissata, e determinata nel Compromesso, onde da un tale riservo non si poteva argumentare quella imperfezione del Contratto, che regolarmente suole essere cagionata dal diversissimo riservo di fare nuovi patti, e nuove convenzioni nell' atto della celebrazione del pubblico Istrumento, del qual caso parlavano le autorità che in questo proposito ci si allegavano per parte dei Sigg. Mannozzi, ed in specie la *Sacr. Rot. post. Mangil. de subhast. dec.* 20. *num.* 2. *et* 3. *Adden. ad Buratt. decis.* 898. *n.* 22. *la decis impressa apud Palm. nepot. dec.* 473. *num.* 15. *e la Rot. nostr. in Florent. Retractus* 7. *Febbraio* 1624. *lib. mot.* 124. *ad* 149. *Cor. Bazard.* §. *Nam primum*.

31

Meno produttiva della pretesa sospensione appresamo essere l' assegna del tempo certo facendo condizione sospensiva irritante il consenso la prefissione del tempo, solo quando concorrono le clausule annullative, che mancavano nel caso nostro, perciò che avvertono i Concordanti a piene pagine riferiti nella *Florentina Pecuniaria del dì* 7. *Settembre* 1718. *av. Calderoni* §. *Quando vero et seqq.*

32

Della massima irrilevanza finalmente giudicammo, che fosse quella prova di condizionale sospensione, che i chiarissimi Difensori dei Sigg. Mannozzi fondavano nel non essere di sua natura venale il Podere di Cicaleto, se non sotto la con-

condizione dello svincolamento del Fidecommisso da ottenersi mediante la Grazia Sovrana, per lo che il Contratto di vendita aspettasse l'incominciamento della sua perfezione dal fatto del Terzo, essendo oramai volgatissimo nel gius nostro, che allora solamente l'aspettata soppravenienza del Terzo impedisce la perfezione del Contratto di compra, e
33 vendita, quando dal fatto del Terzo dependa il concorso di qualche sostanziale del Contratto, conforme lo dichiara la stessa *Rota Fiorentina coram Urceol.* allegata in contrario *dec.* 1. *num.* 20. e concorda il *De Luc. de fideicommiss. disc.* 135. *num.* 8. Ed essendo altresì indubitato, che il Contratto di compra, e vendita perfezionato dall'unione dei sostanziali requisiti, anco pendente l'assenso del Principe al quale spetti il convalidarlo, o stabilmente sussiste, in un implicito stato di validità, come avvertono *Surd. cons.* 30. *num.* 9. *lib.* 1. *Paris. cons.* 130. *lib.* 1. *Mantic. de tacit. et ambig. lib.* 4. *tit.* 26. *num.* 17. *Rot. in tecent. dec.* 258. *num.*
34 2. o come cadente sopra una cosa non venale, quanto al Venditore si sostanzia nell'obbligo dell'evizione, come stabiliscono per il Testo letterale ed espresso nella *Leg. rem alienam ff. de contrahend. empt. Gratian. disceptat. for. cap.* 730. *num.* 28. *idem Gratian. decis.* 169. *n.* 12. *Rot. cor. Falconer. tit. de societ. dec.* 4. *num.* 6.

Benchè fuori del bisogno di questi astratti raziocinî, nel preciso tema della promessa di vendere un Fondo sogget-
35 to a Fidecommisso sotto la condizione espressa della Sovrana approvazione, stante il concorso dei sostanziali requisiti della vendita per la perfetta non sospesa irretrattabile esistenza del Contratto era stato altre volte dai nostri Tribunali deciso nella *Florentina Venditionis del dì* 12. *Settembre* 1781. *a relazione del Clarissimo Sig. Senator Vincenzio De' Ricci*, e nella successiva *Rotale Decisione confermatoria del dì* 13. *Maggio* 1782. *Relatore il già Sig. Audit. Pier Filippo De' Morelli, e nell' altra confermatoria del dì* 18. *Settembr.* 1782. *av. l' Illustriss. Sig. Audit. Guido Arrighi, e nella detta Florent. Praetens. Nullitat. Vendition. del dì* 30. *Settembr.* 1783. *av. lo stesso Sig. Audit. Arrighi.*

Ecco pertanto, che riconosciuta la perfezione del Contratto di vendita, e tolto il carattere di condizione sospensiva dell' obbligo di comprare il Podere di Cicaleto al patto, con cui si addossarono i Sigg. Bindi il peso di svincolare detto Podere dal supposto Fidecommisso dentro i quattro mesi,

mesi, non doveva permettersi ai Signori Mannozzi il recedere dalla perfezionata vendita, mediante la prosecuzione degli atti esecutivi contro il Podere di Via Piana, giacchè i Signori Bindi, i quali, pendente l'attuale Giudizio, per mezzo dell'ottenuta Sentenza di scorporo, adempito avevano, sebbene più tardi del convenuto, al promesso scioglimento del Fidecommisso, espellere non si potevano dall'ammissione al benefizio della purgazione della mora, ed a sanare la contravvenzione con il posteriore sopravvenuto adempimento, secondo quella canonica equità, che abbracciata universalmente per costume di giudicare in tutti i Tribunali, ha moderato il rigore del gius Civile, accordando sempre in qualsivoglia genere di Contratto, e senza distinzione fra la materia dei Contratti, e dell'ultime volontà, questo equitativo rimedio, e molto più quando manca ogni espresso patto resolutivo, ed ogni clausula irritante, quantunque sia stato per convenzione prefisso un termine certo all'effettuazione del ritardato promesso adempimento, e non ostante che sia stata espressamente ingiunta nel Contratto la pena in caso di mora, e di contravvenzione, come tralasciati i più antichi, attestano cocordemente *Altograd. cons.* 84. *lib.* 1. *per tot. & signanter. n.* 71. *Alderis. de simbolic. contract. tit.* 2. *de locat. & conduct. cap.* 9. *num.* 48. *Pacion. de locat. et conduct. pag.* 55. *num.* 48. 49. 76. *Iov. de contractib. minor. gloss.* 51. *num.* 98. *cum plurib. seqq.* §. 11. *Staiban. iun. resolut.* 78. *num.* 29. *et seq. Calvin. de aequit. libr.* 1. *cap.* 79. *num.* 13. *e* 14. *Manzaned. decis.* 789. *num.* 11. *et seq. Pacific. post Tract. de Salvian. interdict. decis.* 281. *num.* 1. *et seq. Thomat. decis.* 201. *per tot. et signant. ex num.* 128. *ad plur. seqq. Barz. decis.* 50. *ex num.* 52. *et seqq. et decis.* 111. *num.* 11. e pienissimamente la *Rot. nostr. nella detta Florent. Pecuniar. del dì* 7. *Settembr.* 1728. *avanti Calderoni impress. in Thesaur. Ombros. tom.* 6. *decis.* 32. *ex n.* 15. *ad plur. seqq.*

36

Nel caso nostro mancava certamente ogni clausula irritante, ed ogni patto resolutivo, che non poteva sottintendersi per via di tacite illazioni, ma speciale si ricercava, ed espresso letteralmente, all'effetto di precludere l'adito alla purgazione della mora, come proseguono i precitati Dottori e bene per tutti lo stabilsce la detta *Florentin.*

37

Pe-

Pecuniar. av. Calderoni §. nam. verius est et §. quo iure proceditur.

Si sforzavano quindi inutilmente gli egregi Difensori dei Signori Mannozzi nell' insinuarci, che le parole del Compromesso all' articolo quarto „ ivi „ e spirato detto tempo „ di mesi quattro, e non ottenuta detta grazia detti Signori „ Mannozzi *possino* senza veruna formalità, o decreto di „ Giudice proseguire subito gli atti contro il Podere, luogo „ detto Via Piana „ inducessero il patto resolutivo della com- „ pra dopo il decorso termine dei quattro mesi, tanto più, che per spiegare la voluta resoluzione del contratto, pur- chè questa in qualche modo si esprima, non è necessario valersi più d' una formula, che di un' altra, come fu avvertito nella *Pistorien. Rescissionis Contractus del dì* 11. *Agosto* 1750. *avanti Meoli* §. *dell' esistenza etc.*

38

Mentre ci si faceva reflettere opportunamente, che sebbene la forza del patto resolutivo non consista nell' uso di una formula piuttosto, che di un' altra, era però necessaria almeno un equivalente espressione capace di spiegare l' effetto del patto resolutivo, il quale non deve dependere dalla volontà di un solo dei Contraenti, ma deve produrre da se stesso per propria attitudine la resoluzione del Contratto, a differenza del semplice patto penale non resolutivo, che fa dependere l' efficacia della pena non dalla sola virtù intrinseca del patto, ma dalla volontà di quello dei Contraenti, a di cui favore sia stata apposta la pena, di maniera tale che, siccome fu semplicemente facoltativa nel Compromesso, e rilasciata al solo arbitrio dei Sigg. Mannozzi la prosecuzione degli atti contro il Podere di Via Piana „ ivi „ *possino* senza formalità, o decreto di Giudice proseguire &c. „ e poteva ai medesimi piacere di non proseguire gli atti esecutivi, con stare piuttosto al contratto, senza che in vigore del patto competesse ai Sigg. Bindi la simile facoltà di pretendere la resoluzione, così con quella facoltativa convenzione si aggiunge solo nel Compromesso alla prefinizione del tempo la pena della prosecuzione degli atti esecutivi, ma non si pose certamente in essere un vero e proprio patto resolutivo, che avrebbe dovuto di sua natura risolvere il contratto, in modo che ai Sigg. Mannozzi non rimanesse la libertà di non risolverlo nel tempo medesimo, che una stessa libertà non si preservava ai Signori Bindi, i quali rimanevano costretti a stare nella vendita,

ancor-

ancorchè la volessero risoluta, contro la natura e l' indole del vero patto resolutivo, quale era quello sopra di cui emanò la Decisione nella detta *Pistorien. Rescissionis*
39 *Contractus*, ove le parole portavano non già la facoltà di risolvere il contratto a piacimento di un solo Contraente, ma portavano l' assoluta resoluzione, e la necessità indispensabile spiegata con il verbo „ deva „ di stare alla resoluzione medesima tanto per l' uno, che per l' altro dei Contraenti; oltredichè vi concorrevano di più non solo le dichiarazioni che definivano il fatto della voluta espressa resoluzione del contratto, mediante la restituzione del prezzo già pagato dal Compratore, il rimborso della gabella, e la simultanea refezione dei danni ed interessi, ma si aggiungeva ancora la detetta importanza di effettuarsi la compra e vendita, che fu il principale fondamento di decretare la resoluzione, senza che fosse nemmeno proposto l' articolo della purgazione della mora; In vista delle quali considerazioni credemmo inadattabile la detta Decisione al caso nostro, in cui non poteva dirsi espressamente spiegata la resoluzione da quel facoltativo riservo di proseguire gli atti contro il Podere di Via Piana, che era compatibile con la permanenza dell' obbligo di effettuare la compra, e vendita del Podere di Cicaleto, nè parimente si verificava l' impossibilità di effettuare il contratto.

Anzi l' essere appunto facoltativo il riservo di proseguire gli atti contro il Podere di Via Piana, togliendosi l' attività di operare la resoluzione del contratto, aggiungeva un più forte motivo di ammettere alla porgazione della mora i Signori Bindi, perchè diversamente sarebbe rimasto il contratto in uno stato di claudicazione, per cui i soli Sigg.
40 Bindi sarebbero restati obbligati a vendere nel tempo medesimo, che i Sigg. Mannozzi non sarebbero stati tenuti a comprare, nè doveva a buona equità tollerarsi questa ingiusta claudicazione, *Leg. Iulianus §. si quis colludente ff. de act. empt. & vendit.*

Estranee perciò dalla soggetta controversia erano del pari le altre autorità, che si allegavano come le più puntuali nel tema del patto d' impetrare dentro un certo termine il So-
41 vrano Assenso, percuotendo esse pure il caso di una convenzione munita delle clausule irritanti, e dell' espresso assoluto patto resolutivo, come può vedersi dalla lettura della *decis.*

decis. 66. *lib.* 3. *del Puteo*, *e della Decis. della Sacr. Rot. in recent. par.* 5. *decis.* 667.

Del rimanente per altro la stessa canonica equità, che accorda il rimedio della purgazione della mora non ostante l' omissione dell' adempimento promesso dentro certo tempo sotto una determinata pena, ciocchè sia ai termini del gius civile, sopra di cui si fondano le addotteci contrarie autorità, secondo la più vera e più ricevuta Sentenza dei Tribunali che hanno generalmente abbracciate l' equitative canoniche sanzioni, procede indistintamente, o si tratti di patto concepito per modo di condizione sospensiva, come attestano *Card. de Luc. de fideic. disc.* 154. *num.* 16. *in fin. et decis.* 155. *num.* 12. *Thomat. d. decis.* 201. *per tot.*, e segnatamente *num.* 29. O si tratti ancora dell' espresso patto resolutivo, come ne fanno fede *Fontanell. decis.* 406. *ex num.* 4. *ad fin. et. decis.* 407. *per tot. Gob. cons. decis.* 95. *ex n.* 27. *ad seqq.*

42

E tale equità appunto sembrò a Noi, che tanto maggiormente dovesse abbracciarsi nella resoluzione della presente Causa, quanto che, oltre a non verificarsi una dolosa e proterva recusazione di adempimento, ed al concorrere piuttosto una scusa di buona fede nei Sigg. Bindi, che poterono pensare poco curata la sollecita impetrazione della grazia dentro il prefisso termine dei quattro mesi dai Sigg. Mannozzi, che prima del lasso di questo termine erano già al possesso del contrattato Podere di Cicaleto, nel qual caso viepiù cresceva la ragione di concedere la purgazione della mora, *Gratian. discept.* 19. *n.* 13. *Calderon. resol.* 84. *n.* 11. *tom.* 1. *par.* 2. *Rot. Rom. post Pacific. de Salvian. interdict. decis.* 281. *n.* 6. *et cor. Bich. dec.* 185. *n.* 21. *e* 22. *et in recent. decis.* 255. *n.* 9. *par.* 19. pareva anche cosa troppo dura il denegare ai Sigg. Bindi la purgazione della mora, quando con questo temperamento non ne venivano a risentire pregiudizio alcuno i Sigg. Mannozzi, i quali non avevano per anche intrapresa la prosecuzione degli atti esecutivi contro il Podere di Via Piana, e continovavano a ritenere il Possesso del Podere di Cicaleto, nel tempo in cui emanò la Sentenza decretante la surroga in adempimento della convenzione inserita nel Compromesso, onde *res erat adhuc integra*, motivo urgentissimo per più facilmente recedere dal rigore, ed inclinare all' equità, come in proposito notano *Hodiern. ad Surd. dec.* 29. *n.* 8. *Scoppa*

43

44

ad Gratian. obferv. 49. *in princip. Mantic. de tacit. et ambig. convent. lib.* 22. *tit.* 27. *num.* 35. *Rot. cor. Merlin. dec.* 648. *n.* 9. *et per tot. et cor. Dunozett. iun. dec.* 799. *n.* 24. Ed all' oppofto maffimo sarebbe ftato il pregiudizio per i Sigg. Bindi, non ammettendoli alla purgazione della mora, giacchè allora fi sarebbe rovesciata tutta la liquidazione dei crediti, frutti, e spese inserita nel Compromeffo, e fi sarebbe rovesciata infieme quella generale quietanza, alla quale i

45 Contraenti erano devenuti nel Compromeffo espreffamente col titolo di transazione, e di ftralcio, che meritava tutti i riguardi a fine di non ravvivare le già sopite vertenze, *Manf. conf.* 100. *n.* 2. *et conf.* 329. *num.* 18. *Urceol. de tranfact. qu.* 2. *n.* 39. *et feqq.*

Al danno poi cagionato ai Sigg. Mannozzi in sequela della tardanza nella effettuazione del promeffo svincolamento del Podere di Cicaleto, abbondantemente fi riparava per mezzo della condanna dei Sigg. Bindi a rimborsare gli fteffi Sigg. Mannozzi di tutte le spese da loro sofferte per fino al giorno dell' emanata Sentenza di scorporo, ed in refezione appunto di quefto danno pronunziammo di fatto tale condanna nella sopraddetta Sentenza a noftra relazione preferita in quefto giorno, uniformandoci al sentimento dei Dottori a piena mano riferiti nella precitata *Florentina Pecuniaria avanti Calderon. impreff. in Thefaur. Ombr. dec.* 32. *num.* 15. *e* 16.

E così l'una, e l' altra Parte virilmente, e con tutto l'impegno informando fu risoluto.

Guido Arrighi Aud. di Ruota e Poteftà,

Cofimo Ulivelli Auditor di Ruota e Relatore.

Tommaso Simonelli Auditor di Ruota.

DECI-

DECISIO XLIII.

CUCILIANEN. BONORUM EMPHITEUTICORUM

DIEI 30. SEPTEMBRIS 1789.

ARGUMENTUM.

Effuso explanatur calamo volita per primum Acquirentem remissio vinculi Emphitheutici in Instrumento divisionis inter Filios, nepotesque exarato; Enucleantur fundamenta, ac causae, ex quibus clare huiusmodi scateat voluntas, Objectae optime refelluntur difficultates, Multorumque Doctorum auctoritates exponuntur, ac dilucidantur.

SUMMARIUM

1. *Ex quibus emergat volita a Patre Dividente atque insimul primo Acquirente, Vinculi Emphitheutici remissio.*
„ *Praecipue si de iis Bonis agatur, quae ex consuetudine valeant in alios transferri.* n. 2.

3. *Primus Acquirens potest Bona Emphitheutica uti libera dividere in praejudicium vocatorum.*
„ *Amplia, si facta Divisione, vocatorum accesserit rathiabitio.* n. 4.
„ *Volita praesumitur vinculi Emphiteutici remissio, ubi potestati accesserit vinculi scientia.* n. 5.
„ *Natura Contractus Divisionis infert Emphitheusis remissionem.* n. 6.
„ *Remissio inducitur etiam ex adiecta in Contractu clausula ad habendum.* n. 7.
„ *Non minus ac ex concessa in Divisionis Contractu facultate alienandi, quae est Emphitheusis vinculo contraria* n. 8.
„ *Aeque ac ex imposita in partibus adsignatis aequalitate, & super iisdem Dominii reservatione.* n. 9.
„ *Uti etiam ex promissa amplissimis verbis evictionis relevatione.* n. 10.
„ *Arguitur etiam ex inaequali Bonorum partitione a Patre inter filios ac nepotes perfecta.* n. 11.
„ *Deducitur non minus ex compensatione jurium ac Credito-*

ditorum Dotalium a Dividente facta cum majori Bonorum adsignatione . n. 12.

„ *Denique ex observantia optima humanarum rerum interprete . n.* 14.

13. *Compensatio est quaedam Bonorum alienatio utpote ea quae vincula dissolvit & hypothecas .*

15. *Centenaria inducit facultatem alienandi bona uti libera.*

16. *Ex divisione numquam censetur remissum vinculum Emphitheusis, & fideicommissi .*

„ *Limita, ubi in comperto sit Dividentis voluntas. n.* 17.

„ *Distinguitur inter casum, in quo divisio fiat a condominis, ab altero in quo fiat a Patre. n.* 18.

„ *Haec autem distinctio rejicitur, explanaturque Michalori aliorumque doctrina . n.* 19. 20. *&* 21.

„ *Discrimen adducitur inter facultatem alienandi ad Dividentes coarctatam, & eam quae ad Haeredes , successoresque extenditur. n.* 22.

23. *Clausula*, ad habendum, *in Instrumento apposita refertur ad bona libera, non ad Emphitheutica , ideoque vinculum haud remittit.*

„ *Limita ubi effraenate ad quaecumque bona se extendat. n.* 24.

25. *Onus filiis injectum a dividente Canones ac Laudemia solvendi exclusivum est remissionis vinculi emphitheutici .*

„ *Limita ubi habita fuit ratio vel ne bona domino Directo devolverentur , vel ne huic praejudicium inferretur . n.* 26.

NElla Causa agitata in tre diversi Giudizi tra il Signor Commissario Gio. Batista e Fratelli Rossi, ed i Signori Giovanni, Giuseppe, Giovacchino Pietro, ed altri Rossi, fu in questa terza Istanza promosso e deciso l' Articolo, se per le divisioni dei Beni Comuni tanto liberi , che Livellarj fatti da Mariano Rossi loro Comune Ascendente tra i suoi Figli e Nipoti per mezzo di pubblico Istrumento rogato Ser Mario Torellini il dì 4. Ottobre dell' Anno 1655. rimanessero prosciolti, o nò i vincoli che posavano su i Beni Livellarj: Articolo, che riguardova il capo della riconvenzione della Causa , la quale per due conformi Sentenze in quanto al merito principale è già rimasta composta e sopita tra le parti stesse.

Fu

Fu questo capo di riconvenzione deciso con due difformi Sentenze. La Sentenza del Sig. Vicario di Ponte d' Era, e Cascina de 4. Luglio 1786. dichiarò l' esclusione della pretesa remissione, e per il contrario l' altra del primo Turno Ruotale del dì primo Marzo 1788. decise per la pretesa remissione con dissenso per altro del Rispettabilissimo nostro Decano Sig. Auditore Cosimo Ulivelli, avendo tanto della Decisione, quanto del dissenso due dotti ed eleganti Motivi.

In questa difformità di pareri commessa a Noi la Causa per questo solo Capo, abbiamo creduto, dopo di aver bene considerato l' Istrumento di Divise fatto da Mariano Rossi fra i suoi Figli e Nipoti, che l' ultima Sentenza, la quale dichiarò costare della remissione del Vincolo Enfiteutico, meritasse la sua piena conferma, benchè l' altro nostro egualmente rispettabilissimo Collega restringesse l' effetto della remissione a quelle sole porzioni de' Beni, che furono assegnati ai Figli e Nipoti, e non l' estensione a quella porzione de' Beni, che il dividente riserbò a se stesso, e dichiarò che dopo la sua morte dovessero pervenire nei suoi Eredi, secondo l' ordine della successione intestata.

Per porci bene al fatto di questa Controversia, conviene premettere, che la Famiglia Rossi di Cucigliana in oggi divisa in vari branchi e Colonnelli, possedeva in antico moltissimi Beni, parte dei quali erano Livellarj, e partte liberi, che i Beni Liberi furono acquistati per una porzione da Sigismondo Rossi, e per la massima parte da Mariano di lui Figlio, e questo Mariano divise tutto il suo Patrimonio conflato e degli uni, e degli altri Beni fra i suoi Figli, e Nipoti, e per fomentare fra loro quella concordia fraterna, ch' è tanto desiderata nell' Illustri Famiglie, e per porre la falce a tutte le dispute, che in appresso fossero potute nascere sull' ordine della successione in detti Beni fra loro.

Questo Istrumento dunque facendo menzione della qualità, ed indole dei Beni, che cadevano in divisione, e portando l' assegnazione di detti Beni fra i quattro Figli maschi viventi, che erano Natale, Lorenzo, Agostino, e Domenico, ed i Nipoti di due altri figli premorti, che furono Pietro, e Francesco colle Clausule più effrenate, e col patto della rilevazione in caso d' evizione, e coll' espressa facoltà ad alcuno di essi di poterli alienare; Noi credemmo indubita-

bita-

bitatamente, che da tutto il Contesto di detto Istrumento, e sotto l'involucro delle riferite espressioni se ne potesse implicitamente, ma con certezza inferire, che il Dividente, e i di Lui Figli, e nipoti volessero la remissione del Vincolo Enfiteutico, conforme generalmente in simili termini oltre i Dottori allegati nella Decisione, che si rivede. §. *Il Contesto* fermano *Petra de Fideicommiss. quaest.* 14. *num.* 133. *Bursatt. Consil.* 237. *num.* 3. *Lib.* 3. *Mangil. de Evict. quaest* 114. *num.* 47. *Tusc. Verbo Evictio Conclus.* 368. *n.* 4., *e* 5. *Gozzadin. Consil.* 58. *num.* 1. *Beroo. cons.* 24. *n.* 11. *Palma allegat.* 278. *num.* 30. *Marescott. de Fratrib. part.* 3. *cap.* 41. *num.* 47. *pag.* 274. *Rot. in Recent. Decis.* 155. *num.* 3. *part.* 4. *Tom.* 2. *decis.* 265. *num.* 17. *e decis.* 374. *num.* 11. *et* 12. *part.* 15., *et decis.* 230. *num.* 13. *part.* 11. *et in Signina Donationis* 22. *Aprilis* 1709. §. *In ordine cor. bo. mem. Ansaldo* „ *ivi* „ *Fideicommissum censetur remissum, quando etiam sine mentione Fideicommissi cum Clausulis amplissimis translativis pleni dominij fuit divisum.*

1

E tanto più l'Istrumento predetto di Divise doveva portare fra gli individui della Famiglia Rossi lo scioglimento del vincolo Enfiteutico su di que' Beni, che ne erano affetti, in quanto che si trattava di Beni Livellarj, i quali per l'inveterata consuetudine della Diogesi di Pisa sono alienabili, e transitorii in qualunque Erede, massime quando la facoltà di alienare fu ridotta all'atto, e seguirono le permesse alienazioni, come nella concorrenza di questa circostanza ammesse già il Sig. Presidente *Pompeo Neri*, che si fece acre sostenitore della sussistenza del Vincolo per l'esclusione della remissione in un suo dotto ed elegante Consulto intitolato *Florentina Emphyteusis* §. *deficit ergo pag.* 14. Consulto, che meritava esser compreso fra quelli, che sono stati pubblicati dietro alle sue Decisioni.

2

Infatti nessuna controversia poteva giustamente promoversi per rapporto ai Beni acquistati con titolo oneroso da Mariano Rossi che formavano la maggior parte di quelli che cadevano in disputa, poichè essendo egli il Dividente, et insieme il primo acquirente aveva la potestà di disporne in pregiudizio dei Chiamati, perciò che sulla Teorica del *Baldo nella Leg.* 1. *num.* 32. *cod. per quas Personas nobis acquiritur &c. osservano communemente de Luc. de Emphyt. discurs.* 52. *num.* 5. *Palma allegat.* 132. *num.* 4. *Rot. cor Merlin. decis.* 699. *num.* 4. *e seqq. Rot. Ianuen penes dictum*

3

Palma

Palma allegat. 237. *num.* 21. *e seqq.* e la Rota nostra *in Pisana Emphyteusis die* 30. *Aprilis* 1777. §. *Il motivo di decidere, avanti i già Sigg. Auditori Buratti, e Morelli.*

E di questa disposizione abbastanza ne resultava dal puro fatto dell'assegna, e successiva accettazione dei Figli e Nipoti secondo le cose Magistralmente decise in conferma di
4 altra precedente Senteza nella *Cassinen. Emphyteusis super bonis Monialium S. Silvestri Pisarum die* 20. *Septembris* 1774. §. *Poichè, avanti gli Sigg. Auditori Cosimo Ulivelli, Salvetti, e Bizzarrini Relatore*, le di cui parole giova quì riportare, e sono le seguenti „ Poichè sebbene il già Leo-
„ nardo di Giovanni Forti Attore potesse dirsi compreso nel-
„ la concessione fatta a Scipione Forti nell'anno 1625., ed
„ ora ex juribus del detto Leonardo potessero agere i detti
„ Gio Ranieri e Barnaba Forti di lui Eredi, cessa ogni loro
„ azione attese le divise fatte già nell'anno 1654. dal detto
„ Scipione Forti primo acquirente per titolo oneroso tra i
„ suoi Figliuoli, mediante le quali, i Beni di cui si tratta
„ furono assegnati, e pervennero in Gio Batista del detto Sci-
„ pione Forti, che unitamente e con tutti gli altri di lui Fra-
„ telli accettarono, e stabilmente approvarono tali divise; co-
„ sicchè per tale assegna fatta dal detto Scipione Forti primo
„ acquirente per titolo oneroso i Beni in questione possono
„ considerarsi come liberi anche in pregiudizio degli altri chia-
„ mati, e compresi nella Concessione Livellaria, come dopo
„ il Testo ec. „

Ed in quanto ai Beni acquistati da Sigismondo Rossi Padre del Dividente militavano le congetture, che Noi di sopra abbiamo riferito per indurne, ed inferirne la remissione del Vincolo Livellare, ed ora prendendo ad esaminare a parte tutte queste congetture, non poteva negarsi la piena scien-
5 za, che aveva il Dividente della natura, ed indole dei Beni, che distribuiva tra i suoi Figli e Nipoti, poichè nelle porzioni, che ha assegnato ai suoi Figli e Nipoti enuncia espressamente la qualità dei Livelli, che in esse si comprendevano, e dei Canoni che si pagavano, onde essendo certa la scienza se ne arguiva dalla medesima la remissione del Vincolo, che in essi posava, conforme fermano *Rocc. Disput. Select. cap.* 21. *num.* 20. *Rot. Rom. cor. Cels. decis.* 376. *num.* 10. *et cor. Bich. decis.* 134. *num.* 8. *et seqq.*, *et in addit. ad Decis. Flor.* 19. *de Fideicomm. penes de Comitibus num.* 132. *con gli altri Concordanti*.

La

La natura ancora del Contratto di Divise dei Beni Paterni tanto differente, che indifferente fatto tra i Figli, e Nipoti del Dividente, somministrava un altro Argomento inducente la remissione del Vincolo Enfiteutico, come dopo il *Peregrin. Conf. 16. num. 12. ed il Cirocc. Discept. 58. num. 29.* fermò la Ruota nostra *in Causa Orlandini*, *come appare al lib. 63. dei Motivi a 365. e nella Petrasanten. Emphytheusis die 21. Septembris 1772. §. Quamquam vero*, *avanti gli Signori Auditori Alessandro Luci*, *Cosimo Ulivelli*, *e Bernardino Buratti*.

6

La Clausula pure *ad habendum ec.*, *et cum aliis Clausulis ec.* aggiunta a ciascheduna porzione assegnata a detti suoi Figli e Nipoti del Dividente, era un terzo argomento, da cui se ne inferiva la indotta remissione del Vincolo Enfiteutico, repugnando dette Clausule all' onere della restituzione, conforme in punto di Fidecommisso stabiliscono *Bellon. Iunior. Cos. 47. num. 15. Fusar. de substit. quaest. 593. num. 43. Marta de successon. part. 4. quaest. 21. artic. 14. num. 55. vers. ego vero, Rocca disput. 21. num. 17. Rot. cor. Bichio decis. 134. e decis. 158. num. 9. 10.*, *e 11. post. de Luc. de Fidecomm. Decis. 100. num. 9.*, *e la citata Signina donationis 22. Aprilis 1709. §. In ordine cor. Bon. memor. Ansaldo*, e nella soggetta materia *Cirocc. Discept. 60. per tot. e specialmente num. 6.*

7

Somministrava il quarto argomento la facoltà, che accordò a Domenico suo Figliuolo, e Figliuoli di Piero, e di Francesco altri suoi Figli, di esser liberi Padroni delle porzioni a loro libero beneplacito, poichè questa facoltà essendo implicante col Vincolo dell' Enfiteusi, portava per necessaria conseguenza lo scioglimento del medesimo Vincolo, conforme avvertono *Beroo Conf. 130. num. 26. lib. 2. Peregrin. de Fidecommis. art. 52. num. 44. § Ego autem vers. Alexander tamen*, *Fusar. de substitution. quaest. 593. num. 42. Cirocc. Discept. 60. num. 29. Rot. Bononien. apud Giovannou. respons. 100. num. 106.*, *e Rot. Rom. cor. Bichio decis. 158. num. 23. 24. 25.*, *e 26. decis. 240. num. 1. part. 9. Tom. 1. e decis. 275. n. 15. part. 15. Recent. post. Urceol. de transact. decis. 13. num. 3. e in Nuperr. decis. 348. num. 2. Tom. 7.* E questa giusta illazione non meno si faceva per le porzioni, che erano state assegnate a detti suo Figlio, e Nipoti ma anche per le porzioni, che il

8

Pa-

Padre comune destinò agli altri suoi figli, ai quali sospese detta facoltà, non perchè volesse sostenere il vincolo Livellare, ma perchè continuando essi tuttavia sotto la patria potestà, e trovandosi minori di età, erano inabilitati dalla Legge a disporre delle cose loro senza il consenso e beneplacito paterno, ed altrimenti pensandosi la divisione per questo solo motivo, sarebbe ineguale ed ingiusta: Cosa che mai era credibile, che si volesse fare da un comune Genitore che voleva una perfetta eguaglianza fra i suoi Figli e Nipoti.

Si aggiungeva in quinto luogo l'espressione, di cui si valse il Testatore, dichiarando, che i Beni che riteneva sotto il suo Dominio dopo di lui dovessero fra loro repartirsi per eguale porzione; giacchè ciò non poteva succedere, senza presupporre lo scioglimento del preteso Vincolo Livellare; tanto più che si riservò il Dominio delle porzioni assegnate

9 al Caporale Agostino, a Natale, e Lorenzo suoi Figli; dicendosi cose proprie, ed esistenti nel nostro Dominio quei Beni, dei quali abbiamo la libera facoltà di disporre, come coerentemente ai Testi in §. *Ultimo Instit. tit. de usufruct. et L. in re mandata Cod. Mandati*, *insegna Vinn. in Tit Instit. de rer. divis.* §. *Singulor. num.* 2.

Concorreva in sesto luogo la promessa della rilevazione in caso di evizione di una qualchè parte dei Beni assegnati nelle divise, la quale nella presupposta scienza del Vinco-

10 lo Livellare, quando è concepita con le più effrenate formule, come nel caso nostro induce lo scioglimento di detto Vincolo, conforme insegna *Bartolo in L. qui Romae* §. *Duo Fratres. quaest.* 8, *ff. de verb. obligat. e Peregrin. de Fideicommiss. artic.* 52. *num.* 69. con altri. Per la ragione, che una così effrenata promessa di evizione, comprende anche quella, che nasce per la natura della Cosa, nel qual caso è indubitata la remissione del Vincolo Enfiteutico.

Succedeva in settimo luogo l'ineguale reparto dei Beni fatto dal Padre tra i suoi Figli e Nipoti, dal quale era gioco forza l'inferire la remissione del Vincolo Enfiteutico, per escludere quella ineguaglianza di divise, che sa-

11 rebbe diversamente saltata agli occhi, quando nelle porzioni dei Beni Livellarj fosse sussistito il Vincolo del medesimo Livello, perchè nei Beni di una parte potevano succedere gli Eredi anche estranei, e nei Beni dell'

altra, in cui preponderava la maggior quantità dei Beni Livellarj, sarebbero dovuti succedere quelli, che erano chiamati per disposizione dei primi Acquirenti, convenendo arguire, che per evitare quest' Assurdo, sia stato rimesso il Vincolo Livellare, conforme osservano *Menoch. Consil.* 87. *num.* 86. *e seqq. Urceol. de Transaction. quaest.* 87. *num.* 27. *e seq. e Rocca disput. cap.* 21. *num.* 29.

Era valutabile in ottavo luogo la circostanza di avere il Dividente con l' ineguale distribuzione dei Beni compensato i Crediti Dotali di quelli, che avevano avuto maggior azione dei Beni con gli altri, che erano debitori di dette Doti, ed avevano avuto perciò una minore porzione de' Beni Patrimoniali, lo che non poteva accadere senza supporre, che fra i Dividenti fosse stato rimesso il Vincolo, che era nei medesimi infisso per disposizione dei loro Autori, importando la Compensazione una specie d' alienazione di quei beni, che si compensano, perchè ha la virtù di disciogliere i pegni, e l' Ipoteche, che per il debito compensato competevano, conforme insegna in quanto ai Pegni *Bersan. de Compensat. cap.* 2. *quest.* 33. *num.* 3. ed in quanto all' Ipoteche lo stesso *Bersan. cap.* 3. *quaest.* 10. *num.* 5. „ ivi „ *Stante effectu compensationis non dispari ab effectu verae solutionis, quae sicuti tollit omnem actionem Creditori, ita & compensatio ut pote solutio est L. si constat. Cod. de Compensat. L. debitor. ff. qui potior in pignore habeatur eandem operationem exercebit*.

Ma la più trionfale congettura, che Noi abbiamo per il totale scioglimento del Vincolo Livellare, non tanto per i Beni soggetti al Livello di Sigismondo Rossi, quanto in quelli di Mariano sì per le porzioni assegnate al Figlio e Nipote colla libera facoltà di disporne, quanto per quelle che assegnò ai Figli, i quali teneva presso di se ed erano minori di Età, e per l' altra che riservò per sua porzione, e che poi doveva devolversi secondo l' ordine della successione intestata, ella fu l' osservanza dei medesimi primi dividenti, e dei loro Eredi e Successori, che indistintamente devennero all' alienazione, e disposizione di detti Beni, senza verun riguardo a quei precedenti Vincoli, che erano stati infissi sopra i Beni, e dai quali con la divisione suddetta rimasero prosciolti.

Nell' oscuro degli Atti umani l' osservanza è la più legittima interpetre, che Noi abbiamo per conoscere cosa inten-

tendessero di fare gli Agenti, e questa osservanza princi-
14 palmente si attende per inferirne dalla medesima la remis-
sione del Vincolo tanto nei Fidecommissi, quanto nei Li-
velli, come in punto preciso d' Ensiteusi ferma, oltre gli
Allegati nella Decisione, che si rivede §. *Al contrario Rot.
Rom. decis.* 230. *num.* 15. *part.* 11. *recent. e decis.* 348.
num. 6. *tom.* 7. *in Nuperim. e cor. Ansald. decis.* 564.
Num. 8.. e precedentemente al *num.* 16. *e* 17. ove riflet-
tendo alla circostanza di essere stati i Fondi migliorati,
così si esprime *Nec deerat in parte post vehemens quae-
dam observantia, cum enim Auctores istarum mulierum u-
niversa haec bona Ephytheutica in eorum portionem obven-
ta in divisione, redegerint in unum corpus variaque super
addiderint melioramenta, nisi velimus praesumere, quod
intellexerint jactare suum contra omnem inverisimilitudinem
de qua Test. ec. Certum nimirum, et evidens reddeba-
tur, quod ipsi scirent in amicabili Divisione, ut par erat
inter consobrinos, conventum extitisse de huiusmodi remissio-
ne, et futura libertate. melioramenta quippe regulariter.
Non fiunt nisi in proprio solo, non vere in alieno, & de
facile devolvendo, ne eadem milioramenta fiant irrepetibi-
lia, et cedant ipso solo etc.*

E tanto più quest' argomento assumeva maggior forza e
vigore, quanto che per il decorso di una completa Cen-
tenaria si ritrovavano queste alienazioni fatte e rifatte
fra i dividenti, e i loro Eredi e Successori; Somminstran-
15 do la Centenaria qualunqne miglior titolo per supporre
ritornati alla libera contrattazione quei Beni, ed effetti,
che in antico erano rimasti vincolati per le disposizioni
dei loro primi Acquirenti avendo forza e vigore di pri-
vilegio, ed equiparandosi a quest' effetto all' immemorabi-
le conferme in Ordine al Testo *in L. hoc. Iure §. ductus
aquae ff. de aqua quotidiana, & aestiva osservano Pere-
grin. Consil.* 85. *num.* 4. *lib.* 4. *Rocca Disput. Iur. cap.*
59. *num.* 5. *Rota cor. Molines decis.* 496. *num* 5., *e* 6.

Nella concorrenza ora di tanti, e sì cunvincenti riscon-
tri, pare a' Noi un paradosso il sostenere, che tra gli
Eredi e Successori dei dividenti dovesse sussistere il pat-
to, e la provvidenza a cui i Beni in questione furono nel-
la primitiva loro origine soggetti, e quindi nulla valutam-
mo le difficoltà, che per l' esclusione di questa remissione

si promovevano dalla parte, e servirono di base al motivo di dissenso, che troviamo pubblicato colle Stampe.

Non negavamo che militasse la regola in ordine alla quale mai per la fatta divisione fra gli Enfiteuti, e i Fidecommis-
16 sari, si presume rimesso il Fidecommisso, o il gius Enfiteutico dedotto dai Testi *in L. qui Romae §. duo Fratres ff. de verbor. obligat. in L. A Substituto ff. de Legatis* 1. *et in L. cum Pater §. haereditatem ff. de legat.* 2. seguitata da Bartolo *in dicto §. duo Fratres num* 24., e da infiniti altri repetenti Trattatisti, Consulenti, e Decidenti, che a superfluità qui si allegherebbero.

Ma si replicava, che da questa regola poteva e doveva recedersi, quando apertamente costasse della chiara volontà dei
17 Dividenti di volere rimesso il Vincolo Enfiteutico, come in limitazione della predetta regola avverte lo stesso *Bartolo in dicta L. qui Romae § duo Fratres ff. de verbor. obligat. quaest.* 6. *e de Luca de Fidecommis. discurs.* 178. *n.* 12.

Tutta adunque la difficoltà per rapporto a questo obietto, si ristringeva in vedere, se di fatto costasse della contraria volontà dei Dividenti, e qui dicevamo, che manifestamente di detta volontà ne resultava dalle cose, che abbiamo fin quì fermato per fondamento della nostra Decisione, le quali ci risparmiamo di repetere in confutazione di un obietto, a cui osta la contraria volontà dei Dividenti.

Parve poi a Noi insussistente la distinzione, che si faceva fra la divisione del comune Patrimonio fatta dai medesimi Condomini, e la divisione che si formava dal Padre per fomento di una permanente quiete, e concordia fra i suoi Figli, acccordandosi, che nella divisione della prima specie, facil-
18 mente possa argomentarsi la remissione del Vincolo Enfiteutico, ma che così non avvenga nelle Divisioni, che fa il Padre fra i suoi Figli per l'oggetto sopraddetto, e conforme distinguendo fermano *Michalor. de Fratribus part.* 3. *cap.* 41. *num.* 16., *e* 20. *Menoch. Consil.* 87. *num.* 83., *e Petra de Fideicomm. quest.* 14. *num.* 14., *e* 92.

Poichè esaminati questi Autori, si trovò, che la distinzione proposta nell'Obietto, non era dai medesimi avvalorata, sostenendo anzi gli Autori citati tutto il contrario, a riserva dell'apparente Dottrina del *Michaloro*, il quale per altro, come si rileva dal Contesto del suo discorso, parla del caso, in cui il Padre devenga alla divisione senza scienza del Fidecommisso; Anzi con perfetta ignoranza del medesimo,

come

come si vede sotto il num. 16. „ ivi „ *data ignorantia*
19 *nulla potest peti remissio, seu renunciatio*, e ciò sostiene tanto nelle divise portate da qualchè sentenza, quanto in quelle fatte per giudizio paterno „ ivi „ *Tertius est casus in divisione facta per Sententiam, quartus in divisione facta a Patre inter Filios per eandem rationem*, cioè a dire per ragione dell' ignoranza.

Il *Menochio*, ed il *Petra* stabiliscono il contrario il *Menochio nel Consil.* 87. *num.* 83 si fa l'obietto trascritto in contrario, ed immediatamente soggiunge *Re tamen diligentissime*
20 *perpensa, atque considerata, contraria Sententia verior est, neque in casu hoc nostro hos Fratres de evictione teneri erga dominum Franciscum sen. eius haeredes*, e più sotto al *num.* 99. riassumendo il dubbio, e replicando a quelle poche autorità, che riportate aveva nella parte obiettiva, così si spiega *Non obstat quintum, et ultimum, quia respondeo, quod Pater potest sua dispositione auferre, et perimere jus Fideicommissi restituendi Filio, cum Filius haeres Patris efficitur, nam nec hoc in casu potest Filius, patris factum impugnare, ita Roman ec.*

E dell' istesso calibro è il *Petra de Fideicomm. quaest.* 24., giacchè dal *num.* 89. *al num.* 92. sostenendo la remissione del Fidecommisso dice a lettere cubitali, che questa ha luo-
21 go, ancorchè si tratti di divise fatte dal Padre, ed ecco le di lui parole per maggior certezza *Nam quando Fideicommissum est reciprocum, et coaequale ubique ei facilius renunciatur, nec ultra potest praetendi.*

Quarto ampliatur in divisione facta per Sententiam Iudicis, et in laudo praegnantissimo, et non est differentia in divisione facta per Iudicem, et per Partes quinto ampliatur etiamsi sit jurata Gloss. etc. Sexto ampliatur, ut procedat in divisione facta per Patrem inter Filios, ut late Menochius Consil. 87.

Egualmente insussistente trovammo la terza difficoltà, che distingueva il Caso, in cui la facoltà di alienare fosse conferita ai soli Dividenti, dall'altro, nel quale la medesima facoltà fosse estesa ai loro Eredi e successori, accordandosi, che in questo caso la facoltà di alienare portasse la remissione del Vincolo Livellare, ma così non succedesse per
22 rapporto alla facoltà, ch'è ristretta ai soli dividenti, che sarebbe il Caso nostro, adducendosi in comprova di ciò il

Mede-

Medesimo Michalor. de Fratribus part. 3. cap. 41. dove cita il Borgnino; il Borzio; ed il Fusario.

Imperocchè ben considerato tutto il Contesto dell' Istrumento di Divise, poteva facilmente inferirsi che questa facoltà fosse estesa non meno al Figlio e Nipote del dividente, che a tutti i loro successori ed Eredi, non essendo ristretta precisamente alle loro speciali Persone, ma bensì estesa ai loro Eredi e Successori, e che in fatto ciò fosse vero, oltre la soggetta materia, che era di sua natura alienabile per la vegliante Consuetudine delle Diogesi di Pisa, gli Atti di osservanza, e le seguite Alienazioni fatte non solo da quelli, che furono dal Dividente abilitati a farle, e dai loro Eredi e Successori, ma anche dagli altri Figli, che come minori e tuttavia esistenti sotto la patria potestà, rimasero privi di detta facoltà durante la loro minore età, ne fossero rivestiti, giunti alla maggiore età.

Irrelevante pure era il riflesso, che le Clausule traslative di pieno dominio contenute nell' Istrumento di Divise, siccome anche la promessa della semplice evizione, fossero efficaci

23 in quanto ai Beni liberi, ma non in rapporto ai Beni Livellarj per la ragione che dette Clausule devono essere sempre referibili alle materie, che ne sono suscettibili.

Poichè anche quest' altro obietto si è reputato di nessuna efficacia. Infatti l' espressa reciproca promessa dell' evizione, essendo rivestita delle più efficaci Clausule traslative di pie-

24 no Dominio, ed estensibile anche „ al Caso, che per alcun „ tempo fosse mossa lite sopra i Beni a ciaschedono dei pre- „ detti tocchi in parte, obbligandosi di concorrere ciasche- „ duno di loro alla difesa, e che la spesa e il danaro do- „ vesse essere a comune „ doveva per massima non più controversa credersi, che fosse rimasto sciolto, e rimesso il Vincolo Enfiteutico, come osservano *Cirocch. Disput. 60. num. 6., e per tot., e disput. 61. num. 3. et seq. e Rot. decis. 230. num. 13. part. 11. Recent.*

Inefficace finalmente era la difficoltà, che deducevasi dalla convenzione, o precetto apposto in detta Divisione, di dovere ciaschedun Dividente pagare la rata dei Livelli per

25 quei beni, che erano compresi nelle loro respettive porzioni, quasichè questo precetto escludesse la pretesa remissione del Vincolo, come fermano *Grato Consil. 22. num. 20. lib. 1. Corbolo de Iur. Emphytheutico de Caus. priv. ob renunc. num.*

num. 29., *e Fulgineo de Iur. Emphytheutic. tit. de renunc. quaest.* 2. *num.* 18.

Imperciocchè la cura che ebbero i Dividenti di procurare, che per la negligenza dei Possessori, i Beni divisi non si devolvessero al Padrone diretto per titolo di caducità non impediva l'induzione della remissione del Vincolo fra loro e loro Eredi, che per tanti riscontri, quanti fin qui ne abbiamo rilevati, era manifesta ed indubitata, ma l'oggetto principale di detto precetto egli fu di cautelarsi, che il Padron diretto non rimanesse pregiudicato di quei diritti, che si era preservato nella primitiva Concessione Livellare, ed ai quali diritti non poteva derogarsi per il fatto proprio dei medesimi Dividenti, e loro Eredi e Successori, come a
26 chiare lettere prescrive la vegliante moderna Legge d'Amortizazione del dì 2. Marzo 1769. §. 18. „ivi„ salvo sem-
„ pre l'interesse, e tutti i diritti e prerogative che per dispo-
„ sizione del Gius Comune si competono al Padrone diret-
„ to. Ed all'Enfiteuta, o Livellario per natura del Contrat-
„ to d'Enfiteusi, o di Livello perpetuo, per la recaducità,
„ per la rinnovazione necessaria a favore di quelli, che han-
„ no il diritto di domandarla per la recognizione dei tempi
„ convenuti per l'investitura, e per il Canone e Laudemio.„
E così l'una, e l'altra Parte informando col massimo calore ed in parte con dissenso del rispettabilissimo Nostro Nuovo Collega, fu da Noi infrascritti risoluto.

Gio. Bened. Brichieri Colombi Aud. di Ruota, e Relat.

Ignazio Maccioni Aud. di Ruota.

Finis Partis Primae
TOMI QUINTI.